

(١٢٧٤)

مرض الموت

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه الحنبلي

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"والثاني: الإباحة، لأنه ليس بغالب، وقد أومأ إليه في رواية الأثرم في الخز الذي سداه الإبريسم، فلم ير به بأسا، وكذلك نقل صالح في ثواب سداه حرير ولحمته قطن فهو كالخز، وقد قال ابن عباس : نهى ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ عن المصمت من الحرير، وهذا يدل على الجواز.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤٠٣

استثناء العين من الورق والورق من العين:

٢ ـ مسألة: واختلفوا في استثناء العين من الورق والورق من العين.

فقال أبو بكر : لا يصح، لأنه استثناء من غير الجنس فهو كما لو أقر بدراهم فاستثنى منها طعاما أو ثوبا.

وقال الخرقي : يصح، لأن العين والورق في حكم الجنس الواحد ألا ترى أنهما قيم المتلفات وأروش الجنايات ويضم بعضها إلى بعض في الزكاة، ويفارق هذا الاستثناء من جنس غيرهما لأنه لم يجر مجرى الجنس الواحد...

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤٠٤

ما يلزم بالإقرار بكذا وكذا درهما:

٣ ـ مسألة: واختلفوا إذا قال له علي كذا وكذا درهما.

فقال شيخنا أبو عبد الله : يلزمه درهم واحد.

وقال أبو الحسن التميمي : يلزمه درهمان، قال: ومن أصحابنا من قال: يلزمه درهم فأكثر. وجه من قال: يلزمه درهم واحد أن كذا يقع على فلس ودانق ونصف درهم وكذا الثاني أيضا.

فإذا قال: درهما كان تفسيرا لأقل اثنين يفسران بدرهم وأقل اثنين يفسران بدرهم نصف ونصف، فأوجبنا اليقين، ووجه من قال: يلزمه درهمان أنه أقر بمبهمين بدليل أنه لو فسرهما بثوبين أو عبدين أو درهمين كان القول قوله فإذا قال بعد هذا: درهما كان تفسيرا لهذا العدد فهو كقوله عشرون، هذا مبهم فإذا قال: درهما كان تفسيرا للعشرين كذلك ها هنا قوله: درهما تفسير لهاتين الجملتين.

ووجه من قال: يلزمه درهم فأكثر أن قوله كذا يقع على أقل من درهم.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤٠٤

الإقرار لأجنبي في **مرض الموت:**

---

٤ ـ مسألة: إذا أقر في مرض الموت لأجنبي هل يصح إقراره؟ فقال أبو بكر : فيها روايتان.." [١]

"إحداهما: لا ينفذ إقراره، قال في رواية ابن منصور: إذا قال: فرسي هذا لفلان فإقراره جائز إذا كان صحيحا، وإن أقر وهو مريض فلا، فظاهر هذا المنع جملة، لأنه إقرار في مرض الموت بحق في ماله فلم يصح كما لو أقر لوارث.

والرواية الثانية: يصح إقراره، وهو اختيار الخرقي ، لأنه قال: والإقرار في مرض موته بدين كالإقرار في صحته إذا كان لغير وارث، لأنه غير متهم في هذا الإقرار فهو كما لو أقر بنسب فإنه يقبل إقراره، ويفارق هذا الإقرار لوارث لأن التهمة تلحقه في ذلك فلهذا لم يقبل.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤٠٥

العارية بشرط عدم الضمان:

٥ ـ مسألة: إذا استعار بشرط أنها إن تلفت لم يضمن، فهل يسقط الضمان أم لا؟

قال أبو حفص : لا ضمان، قال وقد نقل ابن منصور قلت لأحمد: قال سفيان : كل شيء أصله ضامن فإذا شرط أنه ليس عليه ضمان فهو ضامن. قال أحمد : إذا اشترط له فالمسلمون عند شروطهم، وعندي أن عليه الضمان كما لو لم يشرط وهو ظاهر كلام أحمد ـ رحمه الله ـ، لأنه أطلق القول بأن العارية مضمونة، ولم يعتبر الشرط في في ذلك.

وجه قول أبي حفص: ما روى أبو هريرة عن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: المؤمنون عند شروطهم...

.

روى عبد الرحمن بن غنم قال شهدت عمر بن الخطاب قال: إن مقاطع الحق عند الشرط، ولأنه لا يمتنع أن يسقط الضمان بالشروط ـ كفدية اللبس والتحلل عند الإحصار إذا شرط ذلك في عقد الإحرام، وكما لو أذن في قطع يده، وشرط ألا ضمان على القاطع فإنه لا يجب الضمان، والدلالة على ثبوت الضمان وإن شرط نفيه قول ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ في حديث صفوان:

عارية مضمونة مؤداة .

فوصفها بالضمان، وهذا عام، ولأن ما كان مضمونا لم يزل ضمانة بالشرط كالمبيع قبل القبض، والقرض

---

(١) المسائل الفقهية، ٢٤٣/١

والمقبوض على وجه العموم، وما لم يكن مضمونا فشرط الضمان لا يوجب ضمانه كالوديعة والشركة والرهن كذلك ها هنا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤٠٥

كتاب الغصب." (١)

"فنقل حنبل وصالح يرجع إلى ورثة الميت الذي وقفه، ويرثون ذلك على مواريثهم وقرابتهم منه، فظاهر هذا أنه يرجع إلى ورثة الواقف ولا يختص به الأقرب منهم، وذكر الخرقي في مختصره في هذه المسألة روايتين: إحداهما: أنه يرجع إلى ورثة الواقف على ما تنص عليه في رواية حنبل وصالح/ والثانية: يرجع إلى أقرب عصبته، فإن قلنا: يرجع إلى جميع الورثة، فوجهه أن هذه عطية على وجه القربة، فيجب ألا يختص بها بعض الأقارب كالعطية على وجه الهبة والوصية، فإن الأفضل في ذلك المساواة: وجه الثانية: وأنه يختص به الأقرب هو أن القصد منها البر والصلة، وبر الأقربين وصلتهم أولى، ولهذا المعنى قلنا: إنه يرجع إلى الأقارب دون الفقراء والمساكين، لأن في رده على الأقارب دون الفقراء والمساكين صلة الرحم كذلك يجب أن يقدم الأقرب (منهم) على الأبعد ويجب أن يقال إنها ترجع إلى الفقراء من أقاربه دون الأغنياء لأن القصد بذلك البر والصلة، وهذا المعنى يختص به القراء دون الأغنياء ويكون ذلك راجعا عليهم وقفا كما كان لأن ملكه زال عنه بالوقف فلا يعود ملكه إلى الورثة كالعتق.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤٣٦

الوقف في **مرض الموت** على بعض الورثة:

٣ . مسألة: إذا وقف في مرضه على بعض ورثته هل يصح الوقف أم لا؟

فنقل الجماعة منهم حنبل والميموني : أنه يصح الوقف، وقال: عمر وقف على ورثته، ولأنه لا يباع ولا يورث فليس هو مثل الوصية.

ونقل إسحاق بن إبراهيم : إذا وقف على أولاد ابنته ولا يرثونه فهو جائز ولا وصية لوارث، فظاهر هذا أن الوقف غير صحيح عليهم، وهو اختيار أبي حفص العكبري فيما وجدته معلقا بخطه، لأن الوقف هو تمليك المنفعة، والمنفعة تجري مجرى الأعيان والوارث لا يصح أن يملكه في مرضه عينا من الأعيان لأنه يحصل

---

(١) المسائل الفقهية، ٢٤٤/١

وصية له كذلك في باب المنافع، ويبين صحة هذا أنه معتبر من الثلث كما تعتبر الأعيان.

---." (١)

"ووجه الثانية: أن هذا رجوع يتعلق بالهبة فسقط بالموت دليله رجوع الأب على ابنه في الهبة، أنه يموت الأب يسقط حق الرجوع لبقية الورثة كذلك ها هنا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٤٩

العطية لبعض الأولاد في **مرض الموت** لتسويتهم بمن فضلوا عليهم في الصحة:

٦ ـ مسألة: إذا فضل بعض الأولاد في العطية هل يجوز أن يسوي بينهم في مرض موته أم لا؟

نقل ابن إبراهيم وعبد الله لا يجوز.

ونقل أبو طالب جواز ذلك. قال أبو حفص: سألت أبا عبد الله عن رواية أبي طالب فقال قرأتها على أبي حفص بن رجاء فقال: إضربوا عليها فإن الجماعة روت عن أبي عبد الله خلاف هذا وهو الصحيح لأن العطية في المرض وصية بدليل أنها تعتبر من الثلث ولا تجوز الوصية للوارث.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤٣٩

تقسيم الشخص لماله على أولاده في حياته:

٧ ـ مسألة: هل يكره للرجل أن يقسم ماله في حياته على ورثته على فرائض الله عز وجل أم لا؟

نقل بكر بن محمد عنه: لا يعجبني ذلك لعله يولد له ولد.

ونقل ابن منصور وحنبل: لا بأس بذلك، لأن النعمان لما جاء إلى ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ ليشهد عليه قال: أكل ولدك نحلته مثل هذا...؟ قال: لا، قال: أشهد غيري؟

فوجه لحجة أن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ أنكر عليه التفضيل ولم ينكر عليه القسمة.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٤٤٠

إبطال الأب لتصرف ولده في ماله إذا كان الأب محتاجا إليه:

٨ ـ مسألة: إذا تصرف الابن في ماله بالبيع والهبة والوقف، وكان بالأب حاجة فهل يملك الاعتراض في إبطال تصرفه؟.

نقل حنبل عنه: أنه للأبوين الاعتراض عليه في ذلك وإبطاله إذا كانا محتاجين. واحتج بما روى بكر بن

---

(١) المسائل الفقهية، ٢٦٤/١

محمد: أن رجلا تصدق بأرض على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله ما كان لنا مال أو قال: معيشة غيرها فدفعها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم إليهما فماتا فورثهما ابنهم.." (١)

"وجه الأولى: في أن للورثة الخيار في أي عبد شاءوا من سليم ومعيب وجيد ورديء أن الاسم يتناوله، ولا أصل له في الشرع فيرد إليه لأن الوصية عطية ويفارق هذا إذا نذر عتق رقبة أنه لا يجزىء فيها المعيب لأن للنذر أصلا في الشرع وهو الكفارة.

ووجه الرواية الثانية: أنه لو وصى بعتق عبد من عبيده ولم يسمه أظنه يخرج أحدهم بالقرعة رواية واحدة، ولا يرجع في ذلك إلى تعيين الورثة، كذلك إذا وصى لرجل بعبد لا يعينه يجب أن يعطى أحدهم بالقرعة.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ١٩

الزيادة على مهر المثل في **مرض الموت**:

٣ ـ مسألة: إذا تزوج امرأة في **مرض الموت** وأصدقها زيادة على مهر المثل.

فنقل أبو الحارث : أن الزيادة تسقط.

ونقل المروذي : أنها تعتبر من الثلث، قال أبو بكر ـ رحمه الله ـ: ما رواه المروذي قول قديم ويمكن أن تحمل المسألة على اختلاف حالين: فما نقله أبو الحارث في أنها تسقط: إذا كانت وارثة، وما نقله المروذي أنها من الثلث: إذا لم تكن وارثة حال الموت، وهو أن تكون مطلقة، وإن حملنا الكلام على ظاهره وأن الروايتين إذا كانت وراثية فوجه ما نقله أبو الحارث أن المحاباة في **مرض الموت** وصية، ألا تراها تعتبر من الثلث، والوصية لوارث لا تصح، كذلك ها هنا، وإذا زاد في صداقها فقد حاباها فيجب أن يبطل.

ووجه الثانية: أن المحاباة في الصداق لا تعتبر من الثلث، دليله إذا لم تكن وارثة.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٢٠

من يدخل في الوصية للقرابة:

٤ ـ مسألة: إذا أوصى لقرابته، هل يدخل فيهم قرابته من قبل أمه؟

___." (٢)

---

(١) المسائل الفقهية، ١/٢٦٦

(٢) المسائل الفقهية، ١/٢٨٢

"فنقل الجماعة منهم الأثرم وأبو الحارث وأبو طالب : أنها ترث وإن انقضت العدة ما لم تتزوج.

ونقل حنبل فيمن طلق في المرض قبل الدخول: قال جابر بن زيد لا ميراث ولا عدة وقال الحسن: ترث، وأذهب إلى قول جابر.

فظاهر هذا: أنه حرمها الإرث لعدم العدة فاقتضى أن العدة معتبرة، ومن ذهب إلى هذه الرواية فوجهه أنه إذا انقضت العدة لم يبق عليها حكم من أحكام النكاح فيجب أن لا ترث كما لو تزوجت وليس كذلك إذا كانت العدة باقية لأنه قد مات وقد بقي عليها حكم من أحكام النكاح فورثت كالرجعية، ومن ذهب إلى أنها ترث وإن انقضت العدة ما لم تتزوج وهو الصحيح فوجهه: أنه طلقها في حال ثبت حقها في ماله، ولم يوجد من جهتها قبل الطلاق ولا بعده ما يوجب إسقاط حقها فيجب أن ترث كما لو مات وهي في العدة ويفارق هذا إذا تزوجت من وجهين:

أحدهما: أنها لو ورثت بعد التزوج كان فيه إثبات إرثها من زوجين وهذا لا يجوز وهذ، المعنى ليس فيه إذا لم تتزوج ولأنها قبل التزوج حكم الفراش باق. ألا ترى أنها إذا أتت بولد لأربع سنين لحق به وإن تزوجت بعد ثلاث حيض زال فراش الزوج الأول والحق الولد بالثاني. فإن كان الطلاق قبل الدخول في **مرض الموت**، فقال أبو حفص العكبري: فيه أربع روايات:

نقل حنبل: لا ميراث لها ولا عدة عليها ولها نصف المهر.

ونقل ابن منصور لها الميراث والصداق كاملا عليها العدة.

ونقل الميموني لها الميراث ونصف الصداق ولا عدة عليها.

ونقل أبو الحارث لها الصداق والميراث ولا عدة عليها وذهب إلى قول عطاء.

وجه الأولى: في حرمانها الإرث ما تقدم من أنه لم يبق عليها شيء من أحكام النكاح، وأما نصف المهر فلأنه طلاق قبل الدخول وأما عدم العدة فلأنه طلاق قبل الدخول فهو كحال الصحة.

ووجه الثانية: في أن لها الميراث: أنه طلاق في المرض لم يحصل من جهتها ما يسقطه فهو كما لو دخل بها، وأما إيجاب كمال الصداق والعدة فلأنها فرقة أوجبت الإرث فكملت الصداق والعدة كالوفاة.

---." (١)

"ووجه الثالثة: في إثبات الميراث وإسقاط العدة ونصف الصداق أن الميراث إنما وجب لأن الطلاق في المرض فهو متهم، وأما إسقاط العدة ونصف الصداق فلأنه لا تهمة فيه وقد وجد في طلاق قبل الدخول.

(١) المسائل الفقهية، ٣١٣/١

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٦٧

ووجه الرابعة: في إثبات الميراث وكمال الصداق وإسقاط العدة فلأنه متهم في إسقاط ميراثها فلهذا ورثته، وأما تكميل الصداق وإسقاط العدة فلأنه متهم أيضا بطلاقها ليسقط كمال صداقها فلهذا كمل وليس بمتهم في العدة فلهذا لم تجب.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٦٧

إرث من سألت الطلاق في **مرض الموت:**

١٨ ـ مسألة: فإن سألته الطلاق في **مرض الموت** فطلقها ثلاثا فهل ترثه...؟

نقل مهنا: أنها ترثه، ونقل حنبل في رجل خير امرأته في مرضه فاختارت نفسها ثم مات: لم ترثه، هي اختارت نفسها وهو ميت فهو بمنزلة الخلع ولا يشبه هذا الطلاق فقد نص على أنها لا ترثه إذا اختارت نفسها لأن الفرقة جاءت من جهته؛ وهذا موجود هاهنا إذا سألته الطلاق.

ونقل مهنا إذا اختلعت من زوجها في مرضه ومات، وهي في العدة لا ترثه ولو قال لها وهو مريض: أمرك بيدك واختاري نفسك واختارت نفسها ومات وهي في العدة: ورثته وليس هذا كالخلع والخلع أمر من قبلها. وقد فرقا بين أن تختار نفسها وبين الخلع.

وجه الأولى: أن الطلاق حصل في حال ثبت حقها في ماله فيجب أن ترث كما لو لم تسأله.

ووجه الثانية: أن المبتوتة ورثت لأجل أنه متهم في طلاقها أنه قصد إسقاطه وإذا سألته فالتهمة قد زالت فيجب أن لا ترث وهكذا الخلاف فيه إذا طلقها في المرض ثم ارتدت بعد الطلاق ثم عادت إلى الإسلام ثم مات الزوج بعد ذلك هل ترثه..؟

___." (١)

"ووجه الثانية: ما روى سعيد بن المسيب أن رجلين اختصما إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم في أمر، وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم بينهما، وقال: اللهم أنت تقضي بينهما.

رقم الجزء: ٣ رقم الصفحة: ١٠٤

ولأن الحقوق إذا تساوت ولم يكن بعضها أولى من بعض قدمنا القرعة، كما لو أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم، أو عدل القاسم السهام بين الشريكين، فإنه يقرع بينهما. وإذا حضر سفر فأراد السفر ببعض

(١) المسائل الفقهية، ٣١٤/١

نسائه أقرع بينهن وغير ذلك من المواضع. ومن قال بالأول أجاب عن الحديث بأنا لمنقول أنهما اختصما في أمر، وهذا يحتمل أن يكون ذلك الأمر قسمة عقار أو قرعة بين العبيد، وأجاب أيضا عن الإقراع بين العبيد والقسمة والنساء بأنه ما وجب الحق لواحد بعينه، بل يبين بالقرعة من هو أحق، وإذا بان كان الحق له ظاهرا وباطنا فلا يقضي إلى أن يعدل بالحق إلى غير مستحقه، وهاهنا الحق واجب لأحدهما لا بعينه، وقد جهلنا عينه، فلو قرعنا فربما أفضى إلى أن يتحول الحق إلى غير مستحقه.

رقم الجزء: ٣ رقم الصفحة: ١٠٤

كتاب العتق والمدبر والمكاتب وأم الولد

رقم الجزء: ٣ رقم الصفحة: ١٠٧

العتق

رقم الجزء: ٣ رقم الصفحة: ١٠٩

سراية العتق في **مرض الموت** بقدر الثلث:

١ . مسألة إذا أعتق شقصا من عبيد في مرض موته، وكان الشقص أقل من الثلث، فهل يقوم عليه تمام الثلث أم لا؟

على روايتين نقلهما الخرقي في مختصره: إحداهما: لا يقوم عليه، وقد نص على ذلك في رواية ابن منصور وبكر بن محمد.

والثانية:يقوم عليه تمام الثلث.

---." (١)

"كتاب الهبة والعطية

قال أهل اللغة: يقال: وهبت له شيئا وهبا، ووهبا بإسكان الهاء وفتحها، وهبة. والاسم: الموهب، والموهبة بكسر الهاء فيهما، والاتهاب: قبول الهبة، والاستيهاب: سؤال الهبة، وتواهب القوم: وهب بعضهم بعضا، ووهبته كذا، لغة قليلة، قال الإمام زكرياء يحيى النووي فيما أجاز لنا روايته عنه: الهبة، والهدية، وصدقة التطوع: أنواع من البر متقاربة، يجمعها تمليك عين بلا عوض، فإن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج، فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدى إليه، إعظاما له، وإكراما وتوددا، فهي

---

(١) المسائل الفقهية، ١٥١/٢

هدية، وإلا، فهبة.

وأما العطية، فقال الجوهري: الشيء المعطى، والجمع: عطايا، والعطية هنا: الهبة في **مرض الموت**، فذكر الهبة في الصحة والمرض، وأحكامها.

«وإن شرط ثوابا» الثواب: العوض. وأصله: من ثاب: إذا رجع، فكأن المئيب يرجع إلى المثاب، مثل ما دفع.

«وهبتك» حقه أن يقول: وهبت لك، لكنه على اللغة القليلة المتقدم ذكرها.

«إلا في العمري» العمرى، بضم العين: نوع من الهبة، مأخوذة من العمر، قال أبو السعادات: يقال: أعمرته الدار عمري، أي: جعلتها له يسكنها مدة عمره، فإذا مات، عادت إلي، كذا كانوا يفعلونه في الجاهلية، فأبطل ذلك الشارع وأعلمهم أن من أعمر شيئا، أو أرفبه في حياته، فهو لورثته من بعده.

«أو أرقبتكها» قال ابن القطاع: أرقبتك: أعطيتك الرقبى، وهي هبة ترجع إلى المرقب إن مات المرقب، وقد نهي عنه، والفاعل منها: معمر، ومرقب، بكسر الميم الثانية والقاف، والمفعول: بفتحهما.

«رغبة» بفتح الراء مصدر رغب في الشيء: طلبه، أو أراده.

«والصداع» قال الجوهري: الصداع: وجع الرأس. وقال ابن القطاع: صدع الرجل صداعا: وجعه رأسه، ويقال: أوجعه رأسه، حكاهما أبو عثمان.

«المخوف كالبرسام» المخوف بالنصب: صفة لمرض، لا للموت.." (١)

" فصلان : فيما يصح ضمان ومن لا يصح

فصل : فيما يصح ضمانه يصح ضمان الجعل في الجعالة وفي المسابقة والمناضلة وقال أصحاب الشافعي : في أحد الوجهين لا يصح ضمانه لأنه لا يؤول إلى اللزوم فلم يصح ضمانه كمال الكتابة

ولنا قول الله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل وإنما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل ويصح ضمان أرش الجناية سواء كانت نقودا كقيم المتلفات أو حيوانا كالديات وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ضمان الحيوان لواجب فيها لأنه مجهول وقد مضى الدليل على صحة ضمان المجهول ولأن الابل الواجبة في الذمة معلومة الأسنان والعدد وجهالة اللون أو غيره من الصفات الباقية لا تضر لأنه إنما يلزمه أدنى لون أو صفة فتحصل معلومة وكذلك غيرها من الحيوان ولأن جهل ذلك لم يمنع وجوبه بالإتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ويصح ضمان

---

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/٢١٤

نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها أو مستقبلة لأن نفقة اليوم واجبة والمستقبلة مآلها إلى اللزوم ويلزمه ما يلزم الزوج في قياس المذهب وقال القاضي : إذا ضمن نفقة المستقبل لم تلزمه إلا نفقة المعسر لأن الزيادة على ذلك تسقط بالأعسار وهذا مذهب الشافعي على القول الذي قال فيه يصح ضمانها ولنا أنه يصح ضمان ما لم يجب واحتمال عدم وجوب الزيادة لا يمنع صحة ضمانها بدليل الجعل في الجعالة والصداق قبل الدخول والمبيع في مدة الخيار فأما النفقة في الماضي فإن كانت واجبة أما بحكم الحاكم بها أو قلنا بوجوبها بدون حكمه صح ضمانها وإلا فلا ويصح ضمان مال السلم في إحدى الروايتين والأخرى لا يصح لأنه يؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم إليه فلم يجز كالحوالة به والأول أصح لأنه دين لازم فصح ضمانه كالأجرة وثمن المبيع ولا يصح ضمان الكتابة في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم والأخرى يصح لأنه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر الديون عليه والأولى أصح لأنه ليس بلازم ولا مآله إلى اللزوم فإن للمكاتب تعجيز نفسه والامتناع عن أدائه فإذا لم يلزم الأصيل فالضمين أولى ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية وبه قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد القولين وقال في الآخر : لا يصح لأن الأعيان غير ثابتة في الذمة وإنما يضمن ما ثبت في الذمة ووصفنا لها بالضمان إنما معناه أنه يلزمه قيمتها إن تلفت والقيمة مجهولة ولنا أنها مضمونة على من هي في يده فصح ضمانها كالحقوق الثابتة في الذمة وقولهم أن الأعيان لا تثبت في الذمة قلنا الضمان في الحقيقة إنما هو ضمان استنقاذها وردها والتزام تحصيلها أو قيمتها عند تلفها وهذا مما يصح ضمانه كعهدة المبيع فإن ضمانها يصح وهو في الحقيقة التزام رد الثمن أو عوضه إن ظهر بالمبيع عيب أو خرج مستحقا فأما الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها لم يصح ضمانها لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنه وإن ضمنها إن تعدى فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله يدل على صحة الضمان فإنه قال في رواية الأثرم في رجل يتقبل من الناس الثياب فقال له رجل : إدفع إليه ثيابك وأنا ضامن فقال له : هو ضامن لما دفعه إليه يعني إذا تعدى أو تلف بفعله فعلى هذا إن تلف بغير تفريط منه ولا فعله لم يلزم الضامن شيء لما ذكرنا وإن تلف بفعله أو تفريط لزمه ضمانها ولزم ضامنه ذلك لأنها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالغصوب والعواري وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا جوازه ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع فضمانه على المشتري هو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وإن ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن وضمانه عن البائع للمشتري هو ان يضمن عن البائع الثمن متى

خرج المبيع مستحقا أو رد بعيب أو أرش العيب فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه وممن أجاز ضمان العهدة في الجملة أبو حنيفة و مالك و الشافعي ومنع منه بعض الشافعية لكونه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول وضمان عين وقد بينا جواز الضمان في ذلك كله ولأن الحاجة تدعوا إلى الوثيقة على البائع والوثائق ثلاثة :

الشهادة والرهن والضمان فأما الشهادة فلا يستوفي منها الحق وأما الرهن فلا يجوز في ذلك بالإجماع لأنه يؤدي إلى أن يبقي أبدا مرهونا فلم يبق إلا الضمان ولأنه لا يضمن إلا ما كان واجبا حال العقد لأنه إنما يتعلق بالضمان حكم إذا خرج مستحقا أو معيبا حالا العقد ومتى كان كذلك فقد ضمن ما وجب حين العقد والجهالة منتفية لأنه ضمن الجملة فإذا خرج بعضه مستحقا لزمه بعض ما ضمنه إذا ثبت هذا فإنه يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده وقال الشافعي : إنما يصح بعد القبض لأنه قبل القبض لو خرج مستحقا لم يجب على البائع شيء وهذا ينبني على ضمان ما لم يجب إذا كان مفضيا إلى الوجوب كالجعالة وألفاظ العهدة أن يقول ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه أو يقول متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وحكي أبي يوسف أنه قال : ضمنت عهدته أو ضمنت لك العهدة والعهدة في الحقيقة هي الصك المكتوب فيه الإبتياع هكذا فسره به أهل اللغة فلا يصح ضمانه للمشتري لأنه ملكه وليس بصحيح لأن العهدة صارت في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن والكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية كالرواية تحمل عند اطلاقها على المزادة لا على الجمل وإن كان هو الموضوع فأما إن ضمن له خلاص المبيع فقال أبو بكر : هو باطل لأنه إذا خرج حرا أو مستحقا لا يستطيع تخليصه ولا يحل وقد قال أحمد في رجل باع عبدا أو أمة وضمن له الخلاص فقال كيف يستطيع الخلاص إذا خرج حرا فإن ضمن عهدة المبيع وخلاصه بطل في الخلاص وهل يصح في العهدة على وجهين بناء على تفريق الصفقة إذا ثبت صحة ضمان العهدة فالكلام فيما يلزم الضامن فنقول إن إستحقاق رجوع المشتري بالثمن لا يخلو إما أن يكون بسبب حادث بعد العقد أو مقارن له فأما الحادث فمثل تلف المبيع من المكيل والموزون في يد البائع أو بغضب من يده أو يتقايلان فإن المشتري يرجع على البائع دون الضامن لأن هذا الإستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وإنما ضمن الإستحقاق الموجود حال العقد ويحتمل أن يرجع به على الضامن لأن ضمان ما لم يجب جائز وهذا منه وأما إن كان بسبب مقارن نظرنا فإن كان بسبب لا تفريط من البائع فيه كأخذه بالشفعة فإن المشتري يأخذ

الثمن من الشفيع ولا يرجع على البائع ولا الضامن ومتى لم يجب على المضمون عنه شيء لم يجب على الضامن بطريق الأولى وأما إن زال ملكه عن المبيع بسبب مقارن لتفريط من البائع باستحقاق أو حرية أو رد بعيب قديم فله الرجوع إلى الضامن وهذا ضمان العهدة فإن أراد أخذ أرش العيب رجع على الضان أيضا لأنه إذا لزمه كل الثمن لزمه بعضه إذا استحق ذلك على المضمون عنه وسواء ظهر كل المبيع مستحقا أو بعضه لأنه إذا ظهر بعضه مستحقا بطل العقد في الجميع في إحدى الروايتين فقد خرجت العين كلها من يده بسبب الاستحقاق وعلى الرواية الأخرى يبطل العقد في الجميع ولكن استحق ردها فإن ردها كلها فالحكم كذلك وإن أمسك المملوك منها فله المطالبة بالأرش كما لو وجد بها عيبا ولو باعه عينا أو أقرضه شيئا بشرط أن يرهن عنده عينها فتكفل رجل بتسليم الرهن لم تصح الكفالة لأنه لا يلزم الراهن إقباضه وتسليمه فلا يلزم الكفيل ما لا يلزم الأصيل وإن ضمن للمشتري قيمة ما يحدث في المبيع من بناء أو غراس صح سواء ضمنه البائع أو أجنبي فإذا بنى أو غرس واستحق المبيع رجع المشتري على الضامن بقيمة ما تلف أو نقص وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : لا يصح لأنه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب وقد بينا جواز ذلك

فصل : فيمن يصح ضمانه ومن لا يصح يصح ضمان كل جائز التصرف في ماله سواء كان رجلا أو امراة لأنه يقصد به المال فصح من المرأة كالبيع ولا يصح من المجنون والمبرسم ولا من صبي غير مميز بغير خلاف لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منهم كالنذر والإقرار ولا يصح من السفيه المحجور عليه ذكره أوب الخطاب وهو قول الشافعي وقال القاضي : يصح ويتبع به بعد فك الحجر عنه لأنه من أصلنا إن إقراره صحيح يتبع به من بعد فك الحجر عنه صح فكذلك ضمانه والأول أولى لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منه كالبيع والشراء ولا يشبه الإقرار لأنه إخبار بحق سابق وأما الصبي المميز فلا يصح ضمانه في الصحيح من الوجهين وهو قول الشافعي وخرجه أصحابنا على الروايتين في صحة إقراره وتصرفاته بإذن وليه ولا يصح هذا الجمع لأن هذا التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع والنذر بخلاف البيع وإن اختلفا في وقت الضمان بعد بلوغه فقال الصبي : قبل بلوغي وقال المضمون له : بعد البلوغ فقال القاضي : قياس قول أحمد أن القول قول المضمون له لأن معه سلامة العقد فكان القول قوله كما لو اختلفا في شرط فاسد ويحتمل أن القول قول الضامن لأن الأصل عدم البلوغ وعدم وجوب الحق عليه وهذا قول الشافعي ولا يشبه هذا ما إذا اختلفا في شرط فاسد لأن المختلفين ثم متفقان علىأهلية التصرف والظاهر أنهما لا يتصرفان إلا تصرفا صحيحا فكان قول مدعي الصحة هو الظاهر وههنا اختلفا في أهلية التصرف وليس مع من يدعي

الأهلية ظاهر يستند إليه ولا أصل يرجع إليه فلا ترجع دعواه والحكم فيمن عرف لهحال جنون كالحكم في الصبي وإن لم يعرف له حال جنون فالقول قول المضمون له لأن الأصل عدمه فأما المحجور عليه لفلس فيصبح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لأنه من أهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فأشبه الراهن فصح تصرفه فيما عدا الرهن فهو كما لو اقترض أو أقر اشترى في ذمته ولا يصح ضمان العبد بغير إذن سيده سواء كان مأذونا له في التجارة أو غير مأذون له وبهذا قال ابن أبي ليلى و الثوري و أبو حنيفة : ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد العتق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه من أهل التصرف فصح تصرفه بما لا ضرر على السيد فيه كالإقرار بالإتلاف ووجه الأول أنه عقد تضمن إيجاب مال فلم يصح بغير إذن كالنكاح وقال أبو ثور : إن كان من جهة التجارة جاز وإن كان من غير ذلك لم يجز فإن ضمن فإذن سيده صح لأن بيده لو أذن له في التصرف صح قال القاضي وقياس المذهب تعلق المال برقبته وقال ابن عقيل : ظاهر المذهب وقياسه أنه يتعلق بذمة السيد وقال أبو الخطاب : هل يتعلق برقبته أو بذمة سيده على روايتين كاستدانته فإذن سيده وقد سبق الكلام فيها فإن أذن له سيده في الضمان ليكون القضاء من المال الذي في يده صح ويكون ما في ذمته متعلقا بالمال الذي في يد العبد كتعلق حق الجناية برقبة الجاني كما لو قال الحر : ضمنت لك الدين على أن تأخذ من مالي هذا صح وأما المكاتب فلا يصح ضمانه بغير إذن سيده كالعبد القن لأنه تبرع بالتزام مال فأشبه نذر الصدقة بغير مال ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد عتقه كقولنا في العبد وإن ضمن بإذنه ففيه وجهان : أحدهما لا يصح أيضا لأنه ربما أدى إلى تفويت الحرية والثاني : لا يصح لأن الحق لهما لا يخرج عنهما فأما المريض فإن كان مرضه غير مخوف أو غير مرض الموت فحكمه حكم الصحيح وإن كان مرض الموت المخوف فحكم ضمانه حكم تبرعه يحسب من ثلثه لأنه تبرع بالتزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضا فأشبه الهبة وإذا فهمت إشارة الأخرس صح ضمانه لأنه يصح بيعه وإقراره وتبرعه فصح ضمانه كالناطق ولا يثبت الضمان بكتابة منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان لأنه قد يكتب عبثا أو تجربة فلم يثبت الضمان به مع الاحتمال ومن لا تفهم إشارته لا يصح منه الضمان لأنه لا يدري بضمانه ولأنه لا يصح سائر تصرفاته فكذلك ضمانه ." (١)

" مسألة : قال والإقرار بدين في مرض موته

مسألة : قال : والإقرار بدين في مرض موته كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث

(١) المغني، ٧٤/٥

هذا ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر : إجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز وحكى أصحابنا رواية أخرى إنه لا يقبل لأنه إقرار في **مرض الموت** أشبه الإقرار لوارث وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى إنه لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث لأنه ممنوع من عطية ذلك للأجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون ولنا أنه إقرار غير متهم فيه فقبل كالإقرار في الصحة يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الإحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول وفارق الإقرار للوارث لأنه متهم فيه على ما سنذكره ." (١)

" فصل : وإن أقر لإمرأته بمهر مثلها أو دونه صح

فصل : وإن أقر لإمرأته بمهر مثلها أو دونه صح في قولهم جميعا لا نعلم فيه مخالفا إلا الشعبي قال : لا يجوز إقراره لها لأنه إقرار لوارث ولنا أنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه فأشبه ما لو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه وكذلك إن اشترى من وارثه شيئا فأقر له بثمن مثله لأن القول قول المقر له في أنه لم يقبض ثمنه وإن أقر لإمرأته بدين سوى الصداق لم يقبل وإن أقر لها ثم أبانها ثم رجع تزوجها ومات في مرضه لم يقبل إقراره لها وقال محمد بن الحسن يقبل لأنها صارت إلى حال لا يتهم فيها فأشبه ما لو أقر المريض ثم برأ ولنا أنه إقرار لوارث في **مرض الموت** أشبه ما لو لم يبنها وفارق ما إذا صح من مرضه لأنه لا يكون **مرض الموت** ." (٢)

" فصل : وبيع المريض كبيع الصحيح

فصل : وبيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة وسائر الأحكام إذا باع بثمن المثل سواء كان لوارث أو غير وارث وبهذا قال الشافعي و أبو يوسف و محمد وقال أبو حنيفة : لا يصح بيع المريض **مرض الموت** لوارثه لأنه محجور عليه في حقه فلم يصح بيعه كالصبي

ولنا أنه إنما حجر عليه في التبرع في حقه فلم يمنع الصحة فيما سواه كالأجنبي إذا لم يزد على التبرع بالثلث وذلك لأن الحجر في شيء لا منع صحة غيره كما أن الحجر على المرتهن في الرهن لا يمنع التصرف في غيره والحجر على المفلس في ماله لا يمنع التصرف في ذمته فإما بيعه بالمحاباة فلا يخلو اما أن يكون لوارث أو لغيره فإن كان لوارث بطلت المحاباة لأنها في المرض بمنزلة الوصية والوصية لوارث لا

---

(١) المغني، ٣٤٢/٥

(٢) المغني، ٣٤٤/٥

تجوز ويبطل البيع في قدر المحاباة من المبيع وهل يصح فيما عداه ؟ على ثلاثة أوجه أحدها : لا يصح لأن المشتري بذل الثمن في كل المبيع فلم يصح في بيعه كما لو قال بعتك هذا الثوب بعشرة فقال قبلت البيع في نصفه أو قال قبلته بخمسة أو قال قبلت نصفه بخمسة ولأنه لم يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تواجبا عليه فلم يصح كتفريق الصفقة الوجه الثاني : أنه يبطل البيع في قدر المحاباة ويصح فيما يقابل الثمن المسمى وللمشتري الخيار بين الأخذ والفسخ لأن الصفقة تفرقت عليه وللشفيع أخذ ما صح البيع فيه وإنما قلنا بالصحة لأن البطلان إنما جاء من المحاباة فاختص بما يقابلها الوجه الثالث : أنه يصح في الجميع ويقف على إجازة الورثة لأن الوصية للوارث صحيحة في أصح الروايتين وتقف على إجازة الورثة فكذلك المحاباة له فإن أجازوا المحاباة صح البيع في الجميع ولا خيار للمشتري ويملك الشفيع الأخذ به لأنه يأخذ بالثمن وإن ردوا بطل البيع في قدر المحاباة وصح فيما بقي ولا يملك الشفيع الأخذ قبل إجازة الورثة وردهم لأن حقهم متعلق بالمبيع فلم يملك إبطاله وله أخذ ما صح البيع فيه وإن اختار المشتري الرد في هذه الصورة وفي التي قبلها واختار الشفيع الأخذ بالشفعة قدم الشفيع لأنه لا ضرر على المشتري وجرى مجرى المعيب إذا رضيه الشفيع بعيبه القسم الثاني : إذا كان المشتري أجنبيا والشفيع أجنبي فإن لم تزد المحاباة على الثلث صح البيع وللشفيع الأخذ بها بذلك الثمن لأن البيع حصل به فلا يمنع منها كون المبيع مسترخصا وإن زادت على الثلث فالحكم فيه حكم أصل المحاباة في حق الوارث وإن كان الشفيع وارثا ففيه وجهان أحدهما : له الأخذ بالشفعة لأن المحاباة وقعت لغيره فلم يمنع منها تمكن الوارث من أخذها كما لو وهب غريم وارثه مالا فأخذه الوارث والثاني : يصح البيع ولا تجب الشفعة وهو قول أصحاب أبي حنيفة لأننا لو أثبتناها جعلنا للموروث سبيلا إلى إثبات حق لوارثه في المحاباة ويفارق الهبة لغريم الوارث لأن استحقاق الوارث الأخذ بدينه لا من جهة الهبة وهذا استحقاقه بالبيع الحاصل من موروثه فافترقا ولأصحاب الشافعي في هذا خمسة أوجه وجهان كهذين والثالث : أن البيع باطل من أصله لإفضائه إلى إيصال المحاباة إلى الوارث وهذا فاسد لأن الشفعة فرع للبيع ولا يبطل الأصل ببطلان فرع له وعلى الوجه الأول ما حصلت للوارث المحاباة إنما حصلت لغيره ووصلت إليه بجهة الأخذ من المشتري فأشبه هبة غريم الوارث الوجه الرابع : ان للشفيع أن يأخذ بقدر ما عدا المحاباة بقدره من الثمن بمنزلة هبة المقابل للمحاباة لأن المحاباة بالنصف مثلا هبة للنصف وهذا لا يصح لأنه لو كان بمنزلة هبة النصف ما كان للشفيع

الأجنبي أخذ الكل لأن الموهوب لا شفعة فيه الوجه الخامس : أن البيع يبطل في قدر المحاباة وهذا فاسد لأنها محاباة لأجنبي بما دون الثلث فلا تبطل كما لو لم يكن الشقص مشفوعا ." (١)

" مسألة وفصول : الوقف في مرض الموت وجواز تعليق الوقف على شرط

مسألة : قال : ومن وقف في مرضه الذي مات فيه أو قال هو وقف بعد موتي ولم يخرج من الثلث وقف منه بقدر الثلث إلا أن تجيز الورثة :

وجملته أن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ولزم وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث ووقف الزائد على إجازة الورثة لا نعلم في هذا خلافا عند القائلين بلزوم الوقف وذلك لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض فمنع التبرع بزيادة على الثلث كالعطايا والعتق فأما إذا قال هو وقف بعد موتي فظاهر كلام الخرقي أنه يصح ويعتبر من الثلث كسائر الوصايا وهو ظاهر كلام الإمام أحمد وقال القاضي : لا يصح هذا لأنه تعليق للوقف على شرط وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته وحمل كلام الخرقي على أنه قال قفوا بعد موتي فيكون وصية بالوقف لا إيقافا وقال أبو الخطاب قول الخرقي هذا يدل على جواز تعليق الوقف على شرط

ولنا على صحة الوقف بالمعلق بالموت ما احتج به الإمام أحمد رضي الله عنه أن عمر وصى فكان في وصيته : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة وذكر بقية الخبر وقد ذكرناه في غير هذا الموضع ورواه أبو داود بنحو من هذا وهذا نص في مسألتنا ووقفه هذا كان بأمر النبي صلى الله عليه و سلم ولأنه اشتهر في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح كالهبة والصدقة المطلقة أو نقول صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف ويفارق هذا التعليق على شرط في الحياة بدليل الهبة المطلقة والصدقة وغيرهما وذلك لأن هذا وصية والوصية أوسع من التصرف في الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم وللمجهول وللحمل وغير ذلك وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط

فصل : ولا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فداري وقف أو فرسي حبيس أو إذا ولد لي ولد أو إذا قدم لي غائبي ونحو ذلك ولا نعلم في هذا خلافا لأنه نقل

---

(١) المغني، ٤٧٢/٥

للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط كالهبة وسوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت وتعليقه بشرط في الحياة ولا يصح لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما قبل هذا

فصل : وإن علق انتهاءه على شرط نحو قوله داري وقف إلى سنة أو إلى أن يقدم الحاج لم يصح في أحد الوجهين لأنه ينافي مقتضى الوقف فإن مقتضاه التأبيد وفي الآخر يصح لأنه منقطع الانتهاء فأشبه ما لو وقفه على منقطع الانتهاء فإن حكمنا بصحته ههنا فحكمه حكم منقطع الانتهاء

فصل : وإن قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح وكذلك إن قال هذا وقف على ولدي مدة حياتي ثم هو بعد موتي للمساكين صح لأنه وقف متصل الابتداء والانتهاء وإن قال وقف على المساكين ثم على أولادي صح ويكون وقفا على المساكين ويلغى قوله على أولادي لأن المساكين لا انقراض لهم

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف في مرضه على بعض ورثته فعنه لا يجوز ذلك فإن فعل وقف على إجازة سائر الورثة قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن أوصى لأولاد بنيه بأرض توقف عليهم فقال : إن لم يرثوه فجائز فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم في المرض اختاره أبو حفص العكبري و ابن عقيل وهو مذهب الشافعي والرواية الثانية : يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالأجانب فإنه قال في رواية جماعة منهم الميموني : يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته فقيل له أليس تذهب أنه لا وصية لوارث ؟ فقال نعم والوقف غير الوصية لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة ينتفعون بغلته وقال في رواية أحمد بن الحسن : فإنه صرح في مسألته بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض فقال جائز قال الخبري : وأجاز هذا الأكثرون واحتج أحمد رضي الله عنه بحديث عمر رضي الله عنه أنه قال هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة والعبد الذي فيه والسهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة وسق الذي أطعمني محمد صلى الله عليه و سلم تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهله لا يباع ولا يشترى ينفقه حيث يرى من السائل والمحروم وذوي القربى ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقا رواه أبو داود بنحو من هذا فالحجة أنه جعل لحفصة أن تلي وقفه وتأكل منه وتشتري رقيقا قال الميموني : قلت ل أحمد : إنما أمر النبي صلى الله عليه و سلم عمر بالإيقاف وليس في الحديث الوارث قال : فإذا كان النبي صلى الله عليه و سلم أمره وهو ذا قد وقفها على ورثته وحبس الأصل عليهم جميعا ولأن الوقف ليس في معنى المال لأنه لا يجوز التصرف فيه فهو كعتق الوارث

ولنا أنه تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه فمنع منه كالهبات ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث وأما خبر عمر فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه والنزاع إنما هو في تخصيص بعضهم وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وقفا عليها فلا يكون ذلك واردا في محل النزاع وكونه انتفاعا بالغلة لا يقتضي جواز التخصيص بدليل ما لو أوصى لورثته بمنفعة عبد لم يجز ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية الجماعة على أنه وقف على جميع الورثة ليكون على وفق حديث عمر وعلى وفق الدليل الذي ذكرنا

فصل : فإن وقف داره وهي تخرج من الثلث بين ابنه وبنته نصفين في مرض موته فعلى رواية الجماعة يصح الوقف ويلزم لأنه لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلها فبنصفها أولى وعلى الرواية التي نصرناها إن أجاز الابن ذلك جاز وإن لم يجزه بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع إلى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا مطلقا والثلث للبنت جميعه وقفا ويحتمل أن يبطل الوقف في نصف ما وقف على البنت وهو الربع ويبقى ثلاثة أرباع الدار وقفا ونصفها للابن وربعها للبنت والربع الذي بطل الوقف فيه بينهما أثلاثا للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وتصح المسألة من اثني عشر للابن ستة أسهم وقفا وسهمان ملكا وللبنت ثلاثة أسهم وقفا وسهم ملكا ولو وقفها على ابنه وزوجته نصفين وهي تخرج من الثلث فرد الابن صح الوقف على الابن في نصفها وعلى المرأة في ثمنها وللابن إبطال الوقف في ثلاثة أثمانها فترجع إليه ملكا على الوجه الأول وعلى الوجه الثاني يصح الوقف على الابن في نصفها وهو أربعة أسباع نصيبه ويرجع إليه باقي حصته ملكا ويصح الوقف في أربعة أسباع الثمن الذي للمرأة وباقيه يكون لها ملكا فاضرب سبعه في ثمانية تكون ستة وخمسين للابن ثمانية وعشرين وقفا وأحد وعشرون ملكا وللمرأة أربعة أسهم وقفا وثلاثة ملكا وهكذا ذكر أصحاب الشافعي فأما إن كانت الدار جميع ملكه فوقفها كلها فعلى ما اخترناه الحكم فيها كما لو كانت تخرج من الثلث فإن الوارث في جميع المال كالأجنبي في الزائد عن الثلث وأما على ما رواه الجماعة فإن الوقف يلزم في الثلث من غير اختيار الورثة وفيما زاد فلهما إبطال الوقف فيه وللابن إبطال التسوية فإن اختار إبطال التسوية دون إبطال الوقف خرج فيه وجهان أحدهما : أنه يبطل الوقف في التسع ويرجع إليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا ويكون للبنت السدس والتسعان وقفا لأن الابن إنما ملك إبطال الوقف في ماله دون ما لغيره والوجه الثاني : إن له إبطال الوقف في السدس ويصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت الثلث وقفا ونصف التسع ملكا لئلا تزداد البنت على الابن في الوقف وتصح المسألة في هذا الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكا وللبنت

ستة أسهم وقفا وسهم ملكا وقال أبو الخطاب له إبطال الوقف في الربع كله ويصير له النصف وقفا والسدس ملكا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث وتصح من اثني عشر ." (١)

" مسألة : فإن مات ولم يردد الرجوع فقد ثبت لمن وهب

مسألة : فإن مات ولم يردده فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك في صحته

يعني إذا فاضل بين ولده في العطايا أو خص بعضهم بعطية ثم مات قبل أن يسترده ثبت ذلك للموهوب له ويلزم وليس لبقية الورثة الرجوع هذا المنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحكم و الميموني وهو اختيار الخلال وصاحبه أبي بكر وبه قال مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم وفيه رواية أخرى عن أحمد أن لسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه اختاره ابن بطة و أبو حفص العكبريان وهو قول عروة بن الزبير وإسحاق وقال أحمد عروة قد روى الأحاديث الثلاثة حديث عائشة وحديث عمر وحديث عثمان وتركها وذهب إلى حديث النبي صلى الله عليه و سلم [يرد في حياة الرجل وبعد موته] وهذا قول إسحاق إلا أنه قال إذا مات الرجل فهو ميراث بينهم لا يسع أن ينتفع أحد بما أعطي دون إخوته وأخواته لأن النبي صلى الله عليه و سلم سمى ذلك جورا بقوله [لا تشهدني على جور] والجور حرام لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطى تناوله والموت لا يغيره عن كونه جورا حراما فيجب رده ولأن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد أن يرد قسمة أبيه حين ولد له ولد ولم يكن علم به ولا أعطاه شيئا وكان ذلك بعد موت سعد فروى سعيد بإسناده من طريقين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده وخرج إلى الشام فمات بها ثم ولد بعد ذلك ولد فمشى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما إلى قيس بن سعد فقالا أن سعدا قسم ماله ولم يدر ما يكون وإنا نرى أن ترد هذه القسمة فقال قيس لم أكن لأغير شيئا صنعه سعد ولكن نصيبي له وهذا معنى الخبر ووجه القول الأول قول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة لما نحلها نحلا وددت لو أنك كنت حزتيه فدل على أنها لو كانت حازته لم يكن له الرجوع وكذلك قول عمر لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد ولأنها عطية لولده فلزمت بالموت كما لو انفرد وقوله إذا كان ذلك في صحته يدل على أن عطيته في مرض موته لبعض ورثته لا تنفذ لأن العطايا في **مرض الموت** بمنزلة الوصية في أنها تعتبر من الثلث إذا كانت لأجنبي إجماعا فكذلك لا تنفذ في حق الوارث قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب حكم الوصايا هذا مذهب المديني و الشافعي

---

(١) المغني، ٢٤٤/٦

والكوفي فإن أعطى أحد بنيه في صحته ثم أعطى الآخر في مرضه فقد توقف أحمد فيه فإنه سئل عمن زوج ابنه فأعطى عنه الصداق ثم مرض الأب وله ابن آخر هل يعطيه في مرضه كما أعطى الآخر في صحته فقال لو كان أعطاه في صحته فيحتمل وجهين أحدهما : لا يصح لأن عطيته في مرضه كوصيته ولو وصى له لم يصح فكذلك إذا أعطاه والثاني : يصح لأن التسوية بينهما واجبة ولا طريق لها في هذا الموضع إلا بعطية الآخر فتكون واجبة فتصح كقضاء دينه ." (١)

" مسألة وفصول : قال : الوصية بأكثر من الثلث وإجازة الوارث لها

مسألة : قال : ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز وإن لم يجيزوا رد إلى الثلث :

وجملة ذلك أن الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم فإن أجازوه جاز وإن ردوه بطل في قول جميع العلماء والأصل في ذلك [قول النبي صلى الله عليه و سلم لسعد حين قال أوصي بمالي كله ؟ قال لا قال فبالثلثين ؟ قال لا قال فبالنصف ؟ قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير] وقوله عليه السلام [إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم] يدل على أنه لا شيء له في الزائد عليه وحديث عمران بن حصين في المملوكين الذين أعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم فدعا بهم النبي صلى الله عليه و سلم فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديدا يدل أيضا على أنه لا يصح تصرفه فيما عدا الثلث إذا لم يجز الورثة ويجوز بإجازتهم لأن الحق لهم والقول في بطلان الوصية بالزائد عن الثلث كالقول في الوصية للوارث على ما ذكرنا وهل إجازتهم تنفيذا وعطية مبتدأة ؟ فيه اختلاف ذكرناه في الوصية للوارث والخلاف فيه مبني على أن الوصية به أو العطية له في مرض الموت المخوف صحيحة موقوفة على الإجازة أو باطلة فظاهر المذهب أنها صحيحة وإن الإجازة تنفيذ مجرد يكفي فيه قول المجيز أجزت ذلك أو أنفذته أو نحوه من الكلام ولا يفتقر إلى شروط الهبة ويتفرع عن هذا الخلاف أنه لو أعتق عبدا لا مال له سواه في مرضه أو وصى بإعتاقه فأعتقوه بوصيته فقد نفذ العتق في ثلثه ووقف عتق باقيه على إجازة الورثة فإن أجازوه عتق جميعه واختص عصبات الميت بولائه كله إذا قلنا بصحة إعتاقه ووصيته وإن قلنا هي باطلة والإجازة عطية مبتدأة اختص عصبات الميت بثلث ولائه وكان ثلثاه لجميع الورثة بينهم على قدر ميراثهم لأنهم باشروه بالإعتاق وكذلك لو تبرع بثلث ماله في مرضه ثم أعتق أو وصى بالإعتاق فالحكم فيه على ما ذكرنا ولو أوصى لابن وارثه بعد

---

(١) المغني، ٣١٧/٦

تبرعه بثلث ماله أو أعطاه عطية في مرضه فأجاز أبوه وصيته وعطيته ثم أراد الرجوع فيما أجازه فله ذلك إن قلنا هي عطية مبتدأة وليس له ذلك على القول بأنها إجازة مجردة ولو تزوج رجل ابنة عمه فأوصت له بوصية أو عطية في مرض موتها ثم ماتت وخلفته وأباه فأجاز أبوه وصيته وعطيته فالحكم فيه على ما ذكرنا ولو وقف في مرضه على ورثته فأجازوا الوقف صح إن قلنا إجازتهم تنفيذ ولم يصح إن قلنا هي عطية مبتدأة ولأنهم يكونون واقفين على أنفسهم ولا فرق في الوصية بين المرض والصحة وقد روى حنبل عن أحمد أنه قال إن أوصى في المرض فهو من الثلث وإن كان صحيحا فله أن يوصي بما شاء يعني به العطية قاله القاضي أما الوصية فإنها عطية بعد الموت فلا يجوز منها إلا الثلث على كل حال

فصل : ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو أذنوا لموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال أو بالوصية لبعض ورثته ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته فلهم الرد سواء كانت الإجازة في صحة الموصي أو مرضه نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وروي ذلك عن ابن مسعود وهو قول شريح و طاوس و الحكم و الثوري و الحسن بن صالح و الشافعي و أبي ثور و ابن المنذر و أبي حنيفة وأصحابه وقال الحسن وعطاء وحماد بن أبي سليمان وعبد الملك بن يعلى و الزهري وربيعة و الأوزاعي و ابن أبي ليلى ذلك جائز عليهم لأن الحق للورثة فإذا رضوا بتركه سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب وقال مالك إن أذنوا له في صحته فلهم أن يرجعوا وإن كان ذلك في مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم

ولنا أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلم يصح فيها إجازتهم كما قبل الوصية

فصل : وإذا وصى بأكثر من الثلث فأجاز الوارث الوصية وقال إنما أجزتها ظنا أن المال قليل فبان كثيرا فإن كانت للموصي بينة تشهد باعترافه بمعرفة قدر المال أو كان المال ظاهرا لا يخفى عليه لم يقبل قوله إلا على قول من قال الإجازة هبة مبتدأة فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبة في مثله وإن لم تشهد بينة باعترافه بذلك فالقول قوله مع يمينه لأن الإجازة تنزلت منزلة الإبراء فلا يصح في المجهول والقول قوله في الجهل به مع يمينه لأن الأصل عدم العلم ويحتمل أن لا يقبل قوله لأنه أجاز عقدا له الخيار في فسخه فبطل خياره كما لو أجاز البيع من له الخيار في فسخه بعيب أو خيار وإن أوصى بمعين كعبد أو فرس يزيد على الثلث فأجاز الوصية بها ثم قال ظننت المال كثيرا تخرج الوصية من ثلثه فبان قليلا أو ظهر عليه دين

لم أعلمه لم تبطل الوصية لأن العبد معلوم لا جهالة فيه ويحتمل أن يملك الفسخ لأنه قد يسمح بذلك ظنا منه أنه يبقى له من المال ما يكفيه فإذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الإجازة فملك الرجوع كالمسألة التي قبلها

فصل : ولا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف فأما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا تصح الإجازة منهم لأنها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة وأما المحجور عليه لفلس فإن قلنا الإجازة هبة لم تصح منه لأنه ليس له هبة ماله وإن قلنا هي تنفيذ صحت ." (١)

" فصل : الأشياء التي تماثل الوصية فيها العطايا

فصل : وحكم العطايا في **مرض الموت** المخوف حكم الوصية في خمسة أشياء أحدها : أن يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة الثاني : أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة بقية الورثة الثالث : أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة ولأن النبي صلى الله عليه و سلم سئل عن أفضل الصدقة قال : [إن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان] متفق عليه ولفظه قال : قال رجل يا رسول الله أي الصدقة أفضل ؟ الرابع : أنه يزاحم بها الوصايا في الثلث الخامس : أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية في ستة أشياء أحدها : أنها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وإن كثرت ولأن المنع على الزيادة من الثلث إنما كان لحق الورثة لا لحقه فلم يملك إجازتها ولا ردها وإنما كان له الرجوع في الوصية لأن التبرع بها مشروط بالموت فلم يملك إجازتها ولا ردها وإنما كان له الرجوع في الوصية لأن التبرع مشروط بالموت ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع ولا العطية بخلاف العطية في المرض فإنه قد وجدت العطية منه والقبول من المعطى والقبض فإنه كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت الثاني : أن قبولها على الفور في حال حياة المعطي وكذلك ردها والوصايا لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت لما ذكرنا من أن العطية تصرف في الحال فتعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فتعتبر شروطه بعد الموت الثالث : أن العطية تفتقر إلى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغرر في غير العتق والوصية بخلافه الرابع : أنها تقدم على الوصية وهذا قول الشافعي وجمهور العلماء وبه قال أبو حنيفة و أبو يوسف وزفر إلا في العتق فإنه حكي عنهم تقديمه لأن العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وقفه وينفذ في ملك الغير فيجب تقديمه

---

(١) المغني، ٦/٤٥٧

ولنا أن العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة وكما لو تساوى الحقان
الخامس : أن العطايا إذا عجز العتق عن جميعها بدئ بالأول فالأول سواء كان الأول عتيقا أو غيره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : الجميع سواء إذا كانت من جنس واحد وإن كانت من أجناس وكانت المحاباة متقدمة قدمت وإن تأخرت سوي بينها وبين العتق وإنما كان كذلك لأن المحاباة حق آدمي على وجه المعاوضة فقدمت إذا تقدمت كقضاء الدين وإذا تساوى جنسها سوي بينها لأنها عطايا من جنس واحد تعتبر من الثلث فسوي بينها كالوصية وقال أبو يوسف و محمد : يقدم العتق تقدم أو تأخر

ولنا أنهما عطيتان منجزتان فكانت أولاهما أولى كما لو كانت الأولى محاباة عند أبي حنيفة أو عتقا عند صاحبيه ولأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي فإذا كانت خارجة من الثلث لزمت في حق الورثة فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى بخلاف الوصايا فإنها غير لازمة في حقه وإنما تلزم بالموت في حال واحدة فاستويا لاستوائهما في حال لزومهما بخلاف المنجزتين وما قاله في المحاباة غير صحيح فإنها بمنزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة أو الدين لما كانت من الثلث فأما إن وقعت دفعة واحدة كأن وكل جماعة في هذه التبرعات فأوقعوها دفعة واحدة فإن كانت كلها عتقا أقرعنا بينهما فكملنا العتق كله في بعضهم وإن كانت كلها من غير العتق قسمنا بينهم على قدر عطاياهم لأنهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفلس وإنما خولف هذا الأصل في العتق لحديث عمران بن حصين ولأن القصد بالعتق يكمل الأحكام ولا تكمل الأحكام إلا بتكميل العتق بخلاف غيره ولأن في قسمة العتق عليهم إضرارا بالورثة والميت والعبيد على ما يذكر في موضعه وإن وقعت دفعة واحدة وفيها عتق وغير ففيه روايتان أحدهما : يقدم العتق لتأكيده والثانية : يسوى بين الكل لأنها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها كما لو كانت من جنس واحد وذلك لأن استحقاقها حصل في حالة واحدة

السادس : أن الواهب إذا مات قبل تقبيضه الهبة المنجزة كانت الخيرة للورثة إن شاءوا قبضوا وإن شاءوا منعوا والوصية تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم ." (١)

" مسألة وفصول : ما لزم المريض في مرضه من حق فهو في رأس المال وأحكام تصرفات المريض والأمراض المخوفة

---

(١) المغني، ٥٢٤/٦

فصل : وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه وإسقاطه كأرش الجناية وجناية عبده وما عارض عليه بثمن المثل وما يتغابن الناس بمثله فهو من رأس المال لا نعلم فيه خلافا وهذا عند الشافعي وأصحاب الرأي وكذلك النكاح بمهر المثل جائز من رأس المال لأنه صرف لماله في حاجة نفسه فيقدم بذلك على وارثه وكذلك لو اشترى جارية يستمتع بها كثيرة الثمن بثمن مثلها أو اشترى من الأطعمة التي لا يأكل مثله منها جاز وصح شراؤه لأنه صرف لماله في حاجته وإن كان عليه دين أو مات وعليه دين قدم بذلك على وارثه لقول الله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾

فصل : فأما إن قضى المريض بعض غرمائه ووفت تركته بسائر الديون صح قضاؤه ولم يكن لسائر الغرماء الاعتراض عليه وإن لم يف بها ففيه وجهان : أحدهما : أن لسائر الغرماء الرجوع عليه ومشاركته فيما أخذه وهو قول أبي حنيفة لأن حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فمنعت تصرفه فيه بما ينقص ديونهم كتبرعه ولأنه لو وصى بقضاء بعض ديونه لم يجز فكذلك إذا قضاها والثاني : أنهم لا يملكون الاعتراض عليه ولا مشاركته وهو قياس قول أحمد ومنصوص الشافعي لأنه أدى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فأدى ثمنه أو باع بعض ماله وسلمه ويفارق الوصية فإنه لو اشترى ثيابا مثمنة صح ولو وصى بتكفينه في ثياب مثمنة لم يصح يحقق هذا أن إيفاء ثمن المبيع قضاء لبعض غرمائه وقد صح عقيب البيع فكذلك إذا تراخى إذ لا أثر لتراخيه

فصل : وإذا تبرع المريض أو أعتق ثم أقر بدين لم يبطل تبرعه نص عليه أحمد فيمن أعتق عبده في مرضه ثم أقر بدين عتق العبد ولم يرد إلى الرق وهذا لأن الحق يثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره

فصل : ويعتبر في المريض الذي هذه أحكامه شرطان : أحدهما : أن يتصل بمرضه الموت ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك فحكم عطيته حكم عطية الصحيح لأنه ليس **بمرض الموت** الثاني : أن يكون مخوفا والأمراض على أربعة أقسام :

الضرب الأول : غير مخوف : مثل وجع العين والضرس والصداع اليسير وحمى ساعة فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح لأنه لا يخاف منه في العادة

الضرب الثاني : الأمراض الممتدة كالجذام وحمى الربع والفالج في انتهائه والسل في ابتدائه والحمى الغب فهذا الضرب إن أضنى صاحبها على فراشه فهي مخوفة وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ويجيء فعطاياه من جميع المال قال القاضي : هذا تحقيق المذهب فيه وقد روى حرب عن أحمد في

وصية المجذوم والمفلوج من الثلث وهو محمود على أنهما صارا صاحبي فراش وبه يقول الأوزاعي و الثوري و مالك و أبو حنيفة وأصحابه و أبو ثور وذكر أبو بكر وجهين في صاحب الأمراض الممتدة أن عطيته من صلب المال وهو مذهب الشافعي لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم

ولنا أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف فأشبه صاحب الحمى الدائمة وأما الهرم فإن صار صاحب فراش فهو كمسألتنا

الضرب الثالث : من تحقق تعجيل موته فينظر فيه فإن كان عقله قد اختل مثل من ذبح أو أبينت حشوته فهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته لأنه لا يبقى له عقل ثابت وإن كان ثابت العقل كمن خرقت حشوته أو اشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه وكان تبرعه من الثلث فإن عمر رضي الله عنه خرقت حشوته فقبلت وصيته ولم يختلف في ذلك وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم أوصى وأمر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله

الضرب الرابع : مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه يقينا لكنه يخاف ذلك كالبرسام وهو بخار يرقى إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل العقل والحمى الصالب والرعاف الدائم لأنه يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب وهو قرح بباطن الجنب ووجع القلب والرئة فإنها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والقولنج وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء ولا ينزل عنه فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى أو لم يكن وهي مع الحمى أشد خوفا فإن ثاوره الدم واجتمع في عضو كان مخوفا لأنه من الحرارة المفرطة وإن هاجت به الصفراء فهي مخوفة لأنه تورث يبوسة وكذلك البلغم إذا هاج لأنه من شدة البرودة وقد تغلب على الحرارة الغريزية فتطفئها والطاعون مخوف لأنه من شدة الحرارة إلا أنه يكون في جميع البدن وأما الإسهال فإن كان منخرقا لا يمكنه منعه ولا إمساكه فهو مخوف وإن كان ساعة لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه وإن لم يكن منخرقا لكنه يكون تارة وينقطع أخرى فإن كان يوما أو يومين فليس بمخوف لأن ذلك قد يكون من فضلة الطعام إلا أن يكون معه زحير وتقطيع كأن يخرج متقطعا فإنه يكون مخوفا لأن ذلك يضعف وإن دام الإسهال فهو مخوف سواء كان معه زحير أو لم يكن والمعرفة ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين لأن ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا فلم يقبل فيه إلا ذلك وقياس قول الخرقي أنه يقبل قول الطبيب العدل إذا لم يقدر على طبيبين كما ذكرنا في باب الدعاوى فهذا الضرب وما أشبهه عطاياه صحيحة لما ذكرناه من قصة عمر رضي الله عنه فإنه لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه

فقال له الطبيب : اعهد إلى الناس فعهد إليهم ووصى فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته وأبو بكر لما اشتد مرضه عهد إلى عمر فنفذ عهده

مسألة : قال : وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر

يعني عطيتها من الثلث وهذا قول مالك وقال إسحاق إذا أثقلت لا يجوز لها إلا الثلث ولم يحد وحكاه ابن المنذر عن أحمد وقال سعيد بن المسيب و عطاء و قتادة : عطية الحامل من الثلث وقال أبو الخطاب عطية الحامل من رأس المال ما لم يضربها المخاض فإذا ضربها المخاض فعطيتها من الثلث وبهذا قال النخعي و مكحول و يحيى الأنصاري و الأوزاعي و الثوري و العنبري و ابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت ولأنها إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق فأشبهت صاحب الأمراض الممتدة قبل أن يصير صاحب فراش وقال الحسن و الزهري : عطيتها كعطية الصحيح وهو القول الثاني ل الشافعي لأن الغالب سلامتها ووجه قول الخرقي أن ستة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه وهي من أسباب التلف والصحيح إن شاء الله أنها إذا ضربها الطلق كان مخوفا لأنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة ,وأما قبل ذلك فلا ألم بها واحتمال وجوده خلاف العادة فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح فأما عبد الولادة فإن بقيت المشيمة وحصل ثم ورم أو ضربان شديد فهو مخوف وإن لم يكن شيء من ذلك فقد روي عن أحمد في النفساء إن كانت ترى الدم فعطيتها من الثلث ويحتمل أنه أراد بذلك إذا كان معه ألم للزومه لذلك في الغالب ويحتمل أن يحمل على ظاهره فإنها إذا كانت ترى الدم كانت كالمريض وحكمها بعد السقط كحكمها بعد وضع الولد التام وإن أسقطت مضغة أو علقة فلا حكم له إلا أن يكون ثم مرض أو ألم وهذا كله مذهب الشافعي إلا أن مجرد الدم عنده ليس بمخوف

فصل : ويحصل الخوف بغير ما ذكرناه في مواضع خمسة تقوم مقام المرض : أحدها : إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى أو مقهورة فأما القاهرة منهما بعد ظهورها فليست خائفة وكذلك إذا لم يختلطوا بل كانت كل واحدة منهما متميزة سواك كان بينهما رمي بالسهام أو لم يكن فليست حالة خوف ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين أو مفترقتين وبه قال مالك و الأوزاعي و الثوري ونحوه عن مكحول وعن الشافعي قولان : أحدهما : كقول الجماعة والثاني : ليس بمخوف لأنه ليس بمريض

ولنا أن توقع التلف ههنا كتوقع المرض أو أكثر فوجب أن يلحق به ولأن المرض إنما جعل مخوفا لخوف صاحبه التلف وهذا كذلك قال : أحمد إذا حضر القتال كان عتقه من الثلث وعنه إذا التحم الحرب فوصيته من المال كله فيحتمل أن يجعل هذا رواية ثانية وتسمى العطية وصية تجوزا لكونها في حكم الوصية ولكونها عند الموت ويحتمل أن يحمل على حقيقته في حصة الوصية من المال كله لكن يقف الزائد على الثلث على إجازة الورثة فإن حكم وصية الصحيح وخائف التلف واحد الثانية : إذا قدم ليقتل فهي حالة خوف سواء أريد قتله للقصاص أو لغيره ول الشافعي فيه قولان : أحدهما : أنه مخوف والثاني : إن جرح فهو مخوف وإلا فلا لأنه صحيح البدن والظاهر العفو عنه

ولنا أن التهديد بالقتل جعل إكراها يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ويبيح كثيرا من المحرمات ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام وإذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة وبعد وجود التلف فمع ظهور التلف وقربه أولى ولا عبرة بصحة البدن فإن المرض لم يكن مصبتا لهذا الحكم لعينه بل لخوف إفضائه إلى التلف فثبت الحكم ههنا بطريق التنبيه لظهور التلف

الثالثة : إذا ركب البحر فإن كان ساكنا فليس بمخوف وإن تموج واضطرب وهبت الريح العاصف فهو مخوف فإن الله تعالى وصفهم بشدة الخوف بقوله سبحانه : ﴿ هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحوا بها جاءتها ريح عاصف وجاءهم الموج من كل مكان وظنوا أنهم أحيط بهم دعوا الله مخلصين له الدين لئن أنجيتنا من هذه لنكونن من الشاكرين ﴾

الرابعة : الأسير والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف عطيته من الثلث وإلا فلا وهذا قول أبي حنيفة و مالك و ابن أبي ليلى وأحد قولي الشافعي وقال الحسن : لما حبس الحجاج إياس بن معاوية : ليس له من ماله إلا الثلث وقال أبو بكر عطية الأسير من الثلث ولم يفرق وبه قال الزهري و الثوري و إسحاق وحكاه ابن المنذر عن أحمد وتأول القاضي ما روي عن أحمد في هذا على ما ذكرناه من التفصيل ابتداء وقال الشعبي و مالك : الغازي عطيته من الثلث وقال مسروق إذا وضع رجله في الغرز وقال الأوزاعي المحصور في سبيل الله والمحبوس ينتظر القتل أو تفقأ عيناه هو في ثلثه والصحيح إن شاء الله ما ذكرنا من التفصيل لأن مجرد الحبس والأسر من غير خوف القتل ليس بمرض ولا هو في معنى المرض في الخوف فلم يجز إلحاقه به وإذا كان المريض الذي لا يخاف التلف عطيته من رأس ماله فغيره أولى

الخامسة : إذا وقع الطاعون ببلدة فعن أحمد أنه مخوف ويحتمل أنه ليس بمرض وإنما يخالف المرض والله أعلم

فصل : ويعتبر خروج العطية من الثلث حال الموت فمهما خرج من الثلث تبينا أن العطية صحت فيه حال العطية فإن نما المعطى أو كسب شيئا قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر مالهما فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه وباقيه لسيده فيزداد به مال السيد وتزداد الحرية لذلك ويزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من الكسب وينقص بذلك قدر المعتق منه فيستخرج ذلك بالجبر فيقال عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء لأن كسبه مثله وللورثة من العبد وكسبه شيئان لأن لهم مثلي ما عتق منه وقد عتق منه شيء ولا يحسب على العبد ما حصل له من كسبه لأنه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده فصار للعبد شيئان وللورثة شيئان من العبد وكسبه فيقسم العبد وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفهما وإن كسب مثلي قيمته فله من كسبه شيئان صار له ثلاثة أشياء ولهم شيئان فيقسم العبد وكسبه أخماسا يعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه وللورثة خمسان وخمسا كسبه وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما عتق منه ولهم شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه ولهم الثلث منهما وإن كسب نصف قيمته عتق منه شيء وله نصف شيء ولهم شيئان فالجميع ثلاثة أشياء ونصف إذا بسطتها أنصافا صارت سبعة له ثلاثة أسباعها فيعتق ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباق لهم فإن كانت قيمته مائة فكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيئا فقل عتق منه مائة شيء وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مائتا شيء ويعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلثمائة وتسعة وله من كسبه مثل ذلك ولهم مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه وإن كان على السيد دين يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرفا في الدين ولم يعتق منه شيء لأن الدين مقدم على التبرع وإن لم يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرف من العبد وكسبه ما يقضي به الدين وما بقي منهما يقسم على ما يعمل في العبد الكامل وكسبه فلو كان على السيد دين كقيمته صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقسم النصف الباقي بين الورثة والعتق نصفين وكذلك بقية الكسب وإن كسب العبد مثل قيمته وللسيد مال مثل قيمته قسمت العبد ومثلي قيمته على الأشياء الأربعة فلكل شيء ثلاثة أرباع فيعتق من العبد ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه ولو أعتق عبدا قيمته عشرون ثم أعتق عبدا قيمته عشرة فكسب كل واحد منهما مثل قيمته لكملت الحرية في العبد الأول فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان ويقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة فيكون لكل شيء خمسة عشر فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه والباقي لهم وإن بدأ بعتق الأدنى عتق كله وأخذ كسبه ويستحق الورثة من العبد الآخر وكسبه مثلي العبد الذي عتق وهو نصفه ونصف كسبه ويرق ثلاثة

أرباعه ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه وذلك مثلا ما أعتق منهما وإن أعتق العبدين دفعة واحدة قرعنا بينهما فمن خرجت له قرعة الحرية فحكمه كما لو بدأ بإعتاقه ." (١)

" مسألة : عتق المريض في مرضه أو بعد موته عبدين

مسألة : قال : ومن أعتق في مرضه أو بعد موته عبدين لا يملك غيرهما وقيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة فلم يجز الورثة أقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة أسداسه وهو ثلث الجميع وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه لأن جميع ملك الميت خمسمائة درهم وهو قيمة العبدين فضرب في ثلاثة فأخذ ثلثه خمسمائة فأما إن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربناه في ثلاثة فصيرناه ستمائة فصار العتق منه خمسة أسداسه وكذلك يفعل الآخر إذا وقعت عليه القرعة وكل شيء يأتي من هذا الباب فسبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر

هذه المسألة دالة على أحكام أربعة : منها : أن حكم العتق في مرض الموت حكم الوصية لا يجوز منه إلا ثلاث المال إلا أن يجيزه الورثة وهذا قول جمهور الفقهاء وحكي عن مسروق فيمن أعتق عبده في مرض موته ولا مال له : غيره أجيزه برمته شيء جعله لله لا أرده وهذا قول شاذ يخالف الأثر والنظر فإنه قد صح [عن عمران بن حصين أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبي صلى الله عليه و سلم فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديدا] رواه مسلم و أبو داود ولأنه تبرع في مرض موته فأشبه سائر العطايا والصدقات

الثاني : أن العتق إذا كان في أكثر من واحد فلم يحملهم الثلث كملنا الثلث في واحد بالقرعة وإن كانوا جماعة كملنا العتق في بعضهم بالقرعة بدليل حديث عمران بن حصين المذكور

الثالث : أنه إذا لم يخرج من الثلث إلا جزء من عبد عتق ذلك الجزء خاصة ورق باقيه على ما سنذكره في العتق إن شاء الله تعالى

الرابع : إثبات القرعة ومشروعيتها بدليل حديث عمران وفعل النبي صلى الله عليه و سلم في الأعبد الذين أقرع بينهم فأما كيفية تكميل العتق فإن العبيد إن تساوت قيمتهم وكان لهم ثلث صحيح كستة أعبد قيمة كل اثنين منهم ثلث المال جعلنا كل اثنين منهم ثلثا وأقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق كما فعل النبي صلى الله عليه و سلم فاللذان يقع لهما سهم الحرية يعتقان ويرق الآخرون وإن كان فيهم كسر كمسألة الخرقي أقرعت بين العبدين فأيهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلاثة أسهم فما بلغ نسبت إليه

---

(١) المغني، ٥٣٨/٦

قيمة العبدين جميعا فمهما خرج بالنسبة فهو القدر الذي يعتق منه ففي هذه المسألة إذا وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربتهما في ثلاثة صارت ستمائة ونسبت منها قيمة العبدين معا وهي خمسمائة تجدها خمسة أسداسها فيعتق منه خمسة أسداسه وإن وقعت على الآخر عتق خمسة أتساعه وتمام شرح ذلك يأتي في باب العتق إن شاء الله ." (١)

" فصل الزنديق كالمرتد لا يرث ولا يورث

فصل : والزنديق كالمرتد لا يرث ولا يورث وقال مالك في الزنديق الذي يتهم بذمي ورثته عند موته ماله لورثته من المسلمين مثل من يرتد إذا حضره الموت قال : وترثه زوجته سواء انقضت عدتها أو لم تنقض كالتي يطلقها زوجها في مرض موته ليحرمها الميراث لأنه فار من ميراث من انعقد سبب ميراثه فورثه كالمطلقة في مرض الموت

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [لا يرث المسلم الكافر] وقياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتد في مرض موته يرثه الآخر لأنه فعل ما يفسخ النكاح في مرض موته فأشبه الطلاق وفعل المرأة ما يفسخ نكاحها ويخرج في ميراث سائر الورثة مثل الزوجين فيكون مثل مذهب مالك وقال أبو يوسف إذا ارتدت المريضة فماتت في عدتها أو لحقت بدار الحرب ورثها زوجها

وروى اللؤلؤي عن أبي حنيفة : إذا ارتد الرجل فقتل على ردته أو لحق بدار الحرب بانت منه امرأته فإن كانت مدخولا بها ورثته إذا كان ذلك قبل انقضاء عدتها وإن كانت غير مدخول بها بانت ولم ترثه وإن ارتدت المرأة من غير مرض فماتت لم يرثها زوجها لأنها عندهم لا تقتل فلم تكن فارة من ميراثه بخلاف الرجل ." (٢)

" فصلان في الطلاق

فصل في الطلاق : إذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما مادامت في العدة سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف نعلمه وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك امساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد وان طلقها في الصحة طلاقا بائنا أو رجعيا فبانت بانقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعا وإن كان الطلاق في المرض المخوف ثم مات من مرضه ذلك في عدتها

---

(١) المغني، ٦/٦١٢

(٢) المغني، ٧/١٧٧

ورثته ولم يرثها إن ماتت يروى هذا عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال عروة و شريح و الحسن و الشعبي و النخعي و الثوري و أبو حنيفة في أهل العراق و مالك في أهل المدينة و ابن أبي ليلى وهو قول الشافعي رضي الله عنه والقديم

وروي عن عتبة بن عبد الله بن الزبير لا ترث مبتوتة وروي ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف وهو قول الشافعي الجديد لأنها بائن فلا ترث كالبائن في الصحة أو كما كان الطلاق باختيارها ولأن أسباب الميراث محصورة في رحم ونكاح وولاء وليس لها شيء من هذه الأسباب

ولنا أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ولم يثبت عن علي ولا عبد الرحمن خلاف في هذا بل قد روى عروة عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن لئن مت لأورثتها منك قال قد علمت ذلك وما روي عن ابن الزبير أن صح قهو مسبوق بالإجماع ولأن هذا قصدا فاسدا في الميراث فعوض بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه إذا ثبت هذا فالمشهور عن أحمد أنها ترثه في ا لعدة وبعدها ما لم تتزوج قال أبو بكر لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج روي ذلك عن الحسن وهو قول البتي وحميد و ابن أبي ليلى وبعض البصريين وأصحاب الحسن و مالك في أهل المدينة وذكر عن أبي بن كعب لما روي أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة وروي عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة فإنه قال في رواية الأثرم ويلزم من قال له أن يتزوج أربعا قبل انقضاء عدة مطلقاته أنه لو طلق أربع نسوة في مرضه ثم تزوج أربعا ثم مات من مرضه ذلك أن الثمان يرثنه كلهن فيكون مسلما يرثه ثمان نسوة وهذا القول يلزم منه توريث ثمان وتوريثها بعد العدة يلزم منه ذلك ولأنه قال في المطلقة قبل الدخول لا ترث لأنها لا عد لها وهذه كذلك فلا ترث وهذا قول عروة و أبي حنيفة وأصحابه وقول الشافعي القديم لأنها تباح لزوج آخر فلم ترثه كما لو كان في الصحة ولأن توريثها بعد العدة يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة فلم يجز ذلك كما لو تزوجت وإن تزوجت المبتوتة لم ترثه سواء كانت في الزوجية أو بانت من الزوج الثاني هذا قول أكثر أهل العلم وقال مالك في أهل المدينة ترثه لما ذكرنا للرواية الأولى ولأنها شخص يرث مع انتفاء الزوجية فورث معها كسائر الوارثين

ولنا أن هذه وارثة زوج فلا ترث زوجا سواه كسائر الزوجات ولأن التوارث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة ولأنها فعلت بإختيارها ما ينافي نكاح الأولى لها فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها

فصل : ولو صح من مرضه ذلك ثم مات بعده لم ترثه في قول الجمهور وروي عن النخعي و الشعبي و الثوري وزفر أنها ترثه لأنه طلاق مرض قصد به الفرار من الميراث فلم يمنعه كما لو يصح

ولنا أن هذه بائن بطلاق في غير **مرض الموت** فلم ترثه كالمطلقة في الصحة ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والاعتاق والاقرار فكذلك في الطلاق وما ذكروه يبطل بما إذا قصد القرار بالطلاق في صحته ." (١)

" مسألة : حكم ما لو خالعت المرأة في مرض موتها

مسألة : قال : وإذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة

وجملة الأمر أن المخالعة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو هما جميعا لأنه معاوضة فصح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافا ثم إذا خالعته المريضة بميراثه منها فما صح ولا رجوع وإن خالعته بزيادة بطلت الزيادة وهذا قول الثوري و إسحاق وقال أبو حنيفة : له العوض كله فإن حابته فمن الثلث لأنه ليس بوارث لها فصحت محلاتها له من الثلث كالأجنبي وعن مالك كالمذهبين وعنه يعتبر بخلع مثلها وقال الشافعي : إن خالعت بمهر مثلها جاز وإن زاد فالزيادة من الثلث

ولنا على أنه لا يعتبر مهرا لمثل أن خروج البضع من ملك الزوج متقوم بما قدمنا واعتبار مهر المثل تقويم له وعلى إبطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فإنها لو لم تخالعه لورث ميراثه وإن صحت من ممرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعها به لأنا تبينا أنه ليس **بمرض الموت** والخلع في غير **مرض الموت** كالخلع في الصحة ." (٢)

" مسألة : حكم لو خالعها في **مرض الموت**

---

(١) المغني، ٢١٧/٧

(٢) المغني، ٢٢٣/٨

مسألة : قال : ولو خالعها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها

أما خلعه لزوجته فلا إشكال في صحته سواء كان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثلث لأنه لو طلق بغير عوض لصح فلان يصح بعوض أولى ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء فإن لو مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى ورثته فأما ان أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لأنه لا تهمة في أنه أتانها ليعطيها ذلك فإنه لو لم يبثها لأخذته بميراثها وإن أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك لأنه اتهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها ذلك إليها لأنه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي حباله فطلقها ليوصل ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لوارث ." (١)

" حكم ما لو كان ادعى سالم أن سيده اعتقه في مرض موته

فصل : وإذا ادعى سالم أن سيده أعتقه في مرض موته وادعى عبد الآخر غانم أنه أعتقه في مرض موته وكل واحد منهما ثلث ماله فأقام كل واحد منهما بدعواه بينة فلا تعارض بينهما لأن ما شهدت به كل بينة لا ينفي ما شهدت به الأخرى ولا تكذب إحداهما الأخرى فيثبت إعتاقه لهما ثم ينظر فإن كانت البينين مؤرخين بتاريخين مختلفين عتق الأول ورق الثاني إلا أن يجيز الورثة لأن المريض إذا تبرع بتبرعات يعجز ثلثه عن جميعها قدم الأول فالأول وإن اتفق تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما فهما سماء لأنه لا مزية لأحدهما على الأخرى فيستويان ويقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق ورق الآخر إلا أن يجيز الورثة لأنه لا يخلو أما أن يكون أعتقهما معا يقرع بينهما [كما فعل النبي صلى الله عليه و سلم في العبيد الستة الذين أعتقهم سيدهم عند موته ولم يكن له مال غيرهم] أو يكون أعتق أحدهم قبل صاحبه وأشكل علينا فيخرج بالقرعة كما في مسألة الطائر وقيل : يعتق من كل واحد نصفه وهو قول الشافعي لأنه أقرب إلى التعديل بينهما فإن في القرعة قد يرق السابق المستحق للعتق ويعتق الثاني المستحق للرق وفي القسمة لا يخلو المستحق للعتق من حرية ولا المستحق للرق من الرق ولذلك قسمنا المختلف فيه على إحدى الروايتين إذا تعارضت به بينتان والأول المذهب لأنه لا يخلو من الشبهة إحدى الصورتين اللتين ذكرنهما والقرعة ثابتة في كل واحدة بينهما وقولهم إن في القرعة احتمال إرقاق نصف الحر قلنا : في القسمة إرقاق نصف الحر يقينا وتحرير نصف الرقيق يقينا وهو أعظم ضررا وإن كانت قيمة أحدهما الثلث وقيمة الآخر دون الثلث فكان الأول أو الذي خرجت قرعته الثلث عتق ورق الآخر وإن كان هو الناقص عن الثلث عتق وعتق من

---

(١) المغني، ٢٢٤/٨

الآخر تمام الثلث وإن كانت لأحدهما بينة ولا بينة للآخر أو فاسقة عتق صاحب البينة العادلة ورق الآخر وإن كان لكل واحد منهم، بينة عادلة إلا أن إحداهما تشهد أنه أعتق سالما في مرضه والأخرى تشهد بأنه أوصى بعتق غانم وكان سالم ثلث المال وعتق وحده ووقف عتق غنام على إجازة الورثة لأن التبرع يقدم على الوصية وإن كان سالم أقل من الثلث عتق من غانم تمتم الثلث وإن شهدت إحداهما أنه أوصى بعتق سالم وشهدت الأخرى أنه أوصى بعتق غانم قهما سواء ويقرع بينهما سواء اتفق تاريخهما أو اختلف لأنه الوصية يستوي فيها المتقدم والمتأخر وقال أبو بكر وابن أبي موسى : يعتق نضف كل واحد منهما بغير قرعة لأن القرعة إنما تجب إذا كان أحدهما عبدا والآخر حرا ولا كذلك هاهنا فيجب أن تقسم الوصية بينهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كما لو وصى لاثنين بمال والأول قياس المذهب لأن الإعتاق بعد الموت كالإعتاق في مرض الموت وقد ثبت في الإعتاق فيمرض الموت أنه يقرع بينهما لحديث عمران بن حصين فكذلك بعد الموت في مرض الموت ولأن، المقتضى لتكميل العتق في أحدهما في الحياة موجود بعد الممات فيثبت فأما إن صرح فقال إذا مت فنصف كل واحد من سالم وغانم حر أو في لفظه ما يقتضيه أو دلت عليه القرينة ثبت ما اقتضاه

فصل : فإن خلف المريض ابنين لا وارث له سواهما فشهدا أنه اعتق سالما في مرض موته وشهد أجنبيان أنه أعتق غانما في مرض موته وكل واحد ثلث ماله ولم يطعن الابنان في شهادتهما وكانت البينتان عادلتين فالحكم فيما إذا كانا أجنبيين سواء لأنه قد ثبت أن الميت أعتق العبدين فإن طعن الاثنان في شهادة الأجنبيين وقالا ما أعتق غانما في مرض موته وكل ثلث ماله إنما أعتق سالما لم يقبل شهادتهما في رد شهادة الأجنبية لأنها بينة عادلة مثبتة والأخرى نافية وقول المثبت يقدم على قول النافي ويكون الحكم ما إذا لم يطعن الورثة في شهادتهما في أنه يعتق أن يقدم تاريخ عتقه أو خرجت له القرعة ويرق إذا تأخر تاريخه أو خرجت القرعة لغيره وأما الذي شهد به الابنان فيعتق كله لإقرارهما بإعتاقه وحده واستحقاقه للحرية وهذا قول القاضي وقيل : يعتق ثلثاه إن حكم بعتق سالم وهو الثلث الباقي لأن العبد الذي شهد به الأجنبيان كالمغصوب من التركة وكالذاهب من التركة بموت أو تلف فيعتق ثلث الباقي وهو ثلثا غانم والأول أصح لأن المعتبر خروجه من الثلث حال الموت وحال الموت في قول الابنين لم يعتق سالم إنما عتق بالشهادة فيكن ذلك بمنزلة موته بعد موت سيده فلا يمنع من عتق من خرج من الثلث قبل موته فإن كان الابنان فاسقان ولم يردا شهادة الأجنبية تثبت العتق لسالم ولم يزاحمه من شهد له الابنان لفسقهما لأن شهادة الفاسق كعدمها فلا يقبل قولهما في إسقاط حق ثبت بينة عادلة وقد أقر الابنان بعتق غانم فينظر

فإن تقدم تاريخ عتقه أو أقرع فخرجت القرعة له عتق كله كما قلنا في التي قبلها وإن تأخر تاريخ عتقه أو خرجت القرعة لغيره لم يعتق منه شيء لأن الابنين لو كانا عدلين لم يعتق منه شيء فإذا كانا فاسقين أولى

وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي : يعتق نصفه في الأحوال كلها لأنه استحق العتق بإقرار الورثة مع ثبوت العتق للآخر بالبينة العادلة فصار بالنسبة كأنه أعتق العبدين فيعتق منه نصفه وهذا لا يصح فإنه لو أعتق العبدين لأعتقنا أحدهما بالقرعة لأنه في حال تقدم تاريخ عتق من شهدت له البينة لا يعتق منه شيء ولو كانت بينته عادلة فمع فسوقها أولى وإن كذبت الورثة الأجنبية فقالت : ما أعتق غانما إنما أعتق سالما عتق العبدان وقيل : يعتق من سالم ثلثاه والأول أولى

فصل : فإن شهد عدلان أجنبيان أنه وصى بعتق سالم وشهد عدلان وارثان أنه رجع عن الوصية بعتق سالم ووصى بعتق غانم وقيمتها سواء أو كانت قيمة غانم أكثر قبلت شهادتهما وبطلت وصية سالم لأنهما لا يجران إلى نفسهما نفعا ولا يدفعان عنها ضررا فإن فهما يثبتان لأنفسهما ولاء غانم قلنا وهما يسقطان ولاء سالم وعلى أن الولاء إثبات سبب الميراث وهذا لا يمنع قبول الشهادة بدليل ما لو شهدا بعتق غانم من غير معارض ثبت عتقه ولهما ولاؤه ولو شهدا بثبوت نسب أخ لهما قبلت شهدتهما مع ثبوت سبب الإرث لهما وتقبل شهادة المرأة لأخيه بالمال وإن جاز أن يرثه فإن كان الوارثان فاسقين لم يقبل شهادتهما في الرجوع ويلزمهما قرارهما لغانم فيعتق سالم بالبينة العادلة ويعتق غانم بإقرار الورثة بالوصية بإعتاقه وحده

وذكر القاضي و أصحاب الشافعي أنه إنما يعتق ثلثاه لأنه لما أعتق سالم بشهادة الأجنبيين صار كالمغصوب فصار غانم نصف التركة فيعتق ثلثاه وهو ثلث التركة

ولنا أن الوارثة تقر بأنه حين الموت ثلث التركة وأن عتق سالم إنما كان بشهادتهما بعد الموت فصار كالمغصوب بعد الموت ولو غضب بعد الموت لم يمنع عتق غانم كله فكذلك الشهادة بعتقه وقد ذكر القاضي فيما إذا شهدت بينة عادلة بإعتاق سالم في مرضه ووارثة فاسق بإعتاق غانم في مرضه وأنه لم يعتق سالما أن غانما يعتق كله وهذا مثله

فأما إن كانت قيمة غانم أقل بمن قيمة سالم فالورثة متهمة لكونها ترد إلى الرق من كثرت قيمته فترد شهادتها في الرجوع كما ترد شهادتهما بالرجوع عن الوصية ويعتق سالم وغانم كله أو ثلثاه وهو ثلث الباقي على ما ذكرنا من الاختلاف فيما إذا كانت فاسقة وإن لم تشهد الورثة بالرجوع عن عتق سالم لكن شهدت بالوصية بعتق غانم وهو بينة عادلة ثبت الوصيتان سماء كانت قيمتها سواء أو مختلفة فيعتقا إن خرجا من

الثلث وإن لم يخرجا من الثلث أقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ويعتق تمام الثلث من الآخر وسواء تقدمت إحدى الوصيتين على الأخرى أو لو استوتا لأن المتقدم والمتأخر من الوصايا سواء

فصل : ولو شهدت بينة عادلة أنه وصي لزيد بثلث ماله وشهدت بينة أخرى أنه رجع عن الوصية لزيد ووصى لعمر بثلث ماله وشهدت بينة ثالثة أنه رجع عن الوصية لعمرو ووصى لبكر بثلث ماله صحت الشهادات كلها وكانت الوصية لبكر سماء كانت البينتان من الورثة أو لم تكن لأنه لا تهمه في حقهم وإن كانت شهادة البينة الثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين لم تفد هذه الشهادة شيئا لأنه قد ثبت بالبينة الثانية أنه رجع عن وصية زيد وهي إحدى الوصيتين فعلى هذا تثبت الوصية لعمرو وإن كانت البينة الثانية شهدت الوصية لعمرو ولم تشهد بالرجوع عن زيد فشهدت الثالثة بالرجوع عن إحدى الوصيتين تشهد أن لهذا على أحد هذين ألفا وأن لأحد هذين على هذا ألفا ويكون الثلث بين الجميع أثلاثا

وقال أبو بكر : قياس قول أبي عبد الله أنه يصح بالرجوع عن إحدى الوصيتين ويقرع بينهما فمن خرجت له قرعة الرجوع عن وصيته بطلت وصيته وهذا قول أبي موصى وإذا صح الرجوع عن إحداهما بعير تعين صحت الشهادة به كذلك ووجه ذلك أن الوصية تصح الشاهدة فيها بالمجهول فجازت في الرجوع منه غير تعين المرجوع عن وصيته

فصل : وإن شهد شاهدان أنه وصي لزيد بثلث ماله وشهد واحد أنه أوصى لعمرو بثلث ماله انبنى هذا على إن الشاهد واليمين هل يعارض الشاهدين أو لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يعارضهما فيحلف عمرو مع شاهده ويقسم الثلث بينهما لأن الشاهد واليمين حجة في المال فأشبه الشاهدين

والثاني : لا يعارضهما لأن الشاهدين أقوى فيرجحان على الشاهد واليمين فعلى هذا ينفرد زيد بالثلث وتقف وصية عمرو على إجازة الورثة فإما إن شهد واحد أنه رجع عن وصية زيد ووصى لعمرو بثلثه فلا تعارض بينهما ويحلف عمرو مع شاهده وتثبت الوصية لعمرو والفارق بين المسألتين أن في الأولى تقابلت البنتان فقدمتا أقواهما وفي الثانية لم يتقابلا وإنما يثبت الرجوع وهو يثبت بالشاهد واليمين لأن المقصود به المال وهذا مذهب الشافعي والله أعلم ." (١)

" حكم ما لو مات رجل وخلف ابنين وعبدين وأحوال العتق في المرض

---

(١) المغني، ١٩٥/١٢

مسألة : قال : وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبدين لا يملك غيرهما وهما متساويان في القيمة فقال أحد الابنين : أبي أعتق هذا وقال الآخر : أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق ثلثاه إن لم يجز الابنان عتقه كاملا وكان الآخر عبدا وإن وقعت القرعة على الآخر عتق منه ثلثه وكان لمن قرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر ولأخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه فصار ثلث كل واحد من العبدين حرا

هذه المسألة محمولة على أن العتق كان في **مرض الموت** أو بالوصية لأنه لو أعتقه في صحته لعتق كله ولم يقف على إجازة الورثة فإما إذا اعترفا أنه أعتق أحدهما في مرضه فلا يخلو من أربعة أحوال إما أن يعينا العتق في أحدهما فيعتق منه ثلثاه لأن ذلك ثلث جميع ماله إلا أن يجيزا عتق جميعه فيعتق والثاني : أن يعين كل واحد منهما العتق في واحد غير الذي عينه أخوه فيعتق من كل واحد منهما ثلثه لأن كل واحد منهما حقه نصف العبدين فيقبل قوله في عتق حقه من الذي عينه وهو ثلثا النصف الذي له وذلك هو الثلث ولأنه يعترف بحرية ثلثيه فيقبل قوله في حقه منهما وهو الثلث ويبقى الرق في ثلثه فله نصفه وهو السدس ونصف العبد الذي ينكر عتقه

والحال الثالث : أن يقول أحدهما : أبي أعتق هذا ويقول الآخر : أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما . وهي مسألة الكتاب . فتقوم القرعة مقام تعيين الذي لم يعين فإن وقعت على الذي عينه أخوه عتق منه ثلثاه كما عيناه بقولهما وإن وقعت على الآخر كان كما لو عين كل واحد منهما عبدا يكون لكل واحد منهما سدس العبد الذي عينه ونصف العبد الذي ينكر عتقه فيصير ثلث كل واحد من العبدين حرا

والحال الرابع : أن يقولا أعتق أحدهما ولا ندري من منهما فإنه يقرع بين العبدين فمن وقعت عليه القرعة عتق منه ثلثاه إن لم يجيزا عتق جميعه وكان الآخر رقيقا

فصل : فإن رجع الابن الذي جهل عين المعتق فقال : قد عرفته قبل القرعة فهو كما لو عينه ابتداء من غير جهل وإن كان بعد القرعة فوافقها تعيينه لم يتغير الحكم وإن خالفها عتق من الذي عينه ثلثه بتعيينه فإن عين الذي عينه أخوه عتق ثلثاه وإن عين الآخر عتق منه ثلثه وهل يبطل العتق في الذي عتق بالقرعة ؟ على وجهين ." (١)

" حكم ما لو كان ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته

---

(١) المغني، ١٢/٢٦١

مسألة : قال : وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته أو دبرهم أو دبر أحدهم وأوصى بعتق الآخرين ولم يخرج من ثلثه إلا واحد لتساوي قيمتهم أقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن وقع له سهم الحرية عتق دون صاحبيه

وجملة ذلك أن العتق في **مرض الموت** والتدبير بالعتق يعتبر خروجه من الثلث لأن النبي صلى الله عليه و سلم لم يجز من عتق الذي أعتق ستة مملوكين في مرضه إلا ثلثهم ولأنه تبرع بمال أشبه الهبة فإن أعتق أكثر من الثلث لم يجز إلا الثلث فإن أعتق عبيدا في مرضه واحدا بعد واحد بدئ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث وإن وقع العتق دفعة واحدة لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهما فأخرج الثلث بالقرعة ومسألة الخرقي فيما إذا وقع العتق دفعة واحدة ولم يكن له ماله سواهم

وأما إن دبرهم استوى المقدم والمؤخر لأن التدبير عتق معلق بشرط وهو الموت والشرط إذا وجد ثبت المشروط به في وقت واحد وكذلك الوصي بعتقه يستوي وهو والتدبير لأن الجميع عتق بعد الموت فمتى أعتق ثلاثة أعبد متساوين في القيمة هم جميع ماله دفعة واحدة أو دبرهم أو وصى بعتقهم أو دبر بعضهم بعتق باقيهم ولم يجز الورثة أكثر من الثلث أقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق صاحباه وبهذا قال عمر بن عبد العزيز وابان بن عثمان ومالك مالك و إسحاق و داود و ابن جرير

وقال أبو حنيفة : يعتق منكل واحد ثلثه ويستسعى في باقيه وروى نحو هذا عن سعيد بن مسيب وشريح و النخعي و قتادة و حماد لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق كما كان يملك ثلثهم وحده وهو ثلث ماله أو كما له أوصى بكل واحد منهم لرجل وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة وقالوا : هي القمار وحكم الجاهلية ولعلهم يردون الخبر الوارد في هذه المسألة لمخالفته قياس الأصول وذكر الحديث لحماد فقال : هذا قول الشيخ - يعني إبليس - فقال له يا محمد بن ذكوان : وضع القلم عن ثلاثة أحدهم المجنون حتى يفيق - يعني أنه مجنون - فقال له حماد ما دعاك إلى هذا ؟ فقال محمد : أنت فما دعاك إلى هذا ؟ وهذا قليل في جواب حماد وكان حريا أن يستتاب عن هذا فإن تاب وإلا ضربت عنقه

ولنا ما روى عمران بن الحصين [أن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين في مرضه لا مال غيرهم فجزاهم رسول الله صلى الله عليه و سلم ستة فأعتق اثنين وأرق أربعة] وهذا نص في محل النزاع وحجة لنا في الأمرين المختلف فيهما وهما جمع الحرية واستعمال القرعة وهو حديث صحيح ثابت رواه مسلم و أبو

داود وسائر أصحاب السنن ورواه عن عمران بن الحصين الحسن وابن سيرين وأبو المهلب ثلاثة أئمة ورواه الإمام أحمد عن إسحاق بن عيس عن هشيم عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي زيد الأنصاري عن النبي صلى الله عليه و سلم

قال أحمد : أبو زيد الأنصاري رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم وروي نحوه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم ولأنه حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجبار إذا طلبها أحدج الشريكين ونظيره من القسمة ما لو كانت دار بيت أثنين لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثها وفيها ثلاثة مساكن متساوية لا ضرر في قسمتها فطلب أحدهما القسيمة فإنه يجعل كل بيت سهما ويقرع بينهم بثلاثة أسهم لصاحب الثلث سهم وللآخر سهمان

وقولهم إن الخبر قياس الأصول نمنع ذلك بل هو موافق له لما ذكرناه وقياسهم فاسد لأنه إذا كان ملكه ثلثهم وحده لم يمكن جمع نصيبه والوصية لا ضرر في تفريقها بخلاف مسألتنا وإن سلمنا مخالفته قياس الأصول فقول رسول الله صلى الله عليه و سلم واجب الإتباع سواء وافق القياس أو خالفه لأنه قول المعصوم الذي جعل الله تعالى قوله حجة على الخلق أجمعين وأمرنا بإتباعه وطاعته وحذر العقاب في مخالفة أمره وجعل الفوز في طاعته والضلال في معصيته وتطرق الخطأ إلى القائس أغلب من تطرقه الخطأ إلى أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم والأئمة بعدهم في روايتهم على أنهم قد خالفوا قياس الأصول بأحاديث ضعيفة فأوجبوا الوضوء بالنبيذ في السفر دون الحضر ونقضوا الوضوء بالقهقهة في الصلاة دون خارجها وقولهم في مسألتنا في مخالفة القياس والأصول أشد وأعظم والضرر في مذهبهم أعظم وذلك لأن الإجماع منعقد على أن صاحب ا لثلث في الوصية وما في معناها لا يحصل له شيء حتى يحصل للورثة مثلاه وفي مسألتنا يعتقون الثلث ويستسعون العبد في الثلثين فلا يحصل للورثة شيء في الحال أصلا وربما لا يحصل منها في الشهر إلا الدرهم أو درهمان فيكون هذا في حكم من لم يحصل له شيء وفيه ضرر على العبيد لأنهم يجيزونهم على الكسب والسعاية عن غير اختيار منهم وربما كان المجبر على ذلك جارية فيحملها ذلك البغاء أو عبيدا فيسرق أو يقطع للطريق وفيه ضرر على الميت حيث أفضوا بوصيته إلى الظلم والإضرار وتحقيق ما يوجب له العقاب من ربه والدعاء عليه من عبيد وورثته وقد روى عن النبي صلى الله عليه و سلم في الحديث الذي ذكرنا في حق الذي فعل قال [لو شهدته لم يدفن في مقابر المسلمين] قال ابن عبد البر في قول الكوفيين ضروب من الخطأ والاضطراب مع المخالفة قال الله تعالى ﴿ وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مري ﴾ وقال تعالى ﴿ فس ا هم فكان من المدحضين ﴾ وأما السنة

فقال أحمد : وفي لقرعة خمس سنن أقرع بين نسائه و [أقرع في ستة مملوكين وقال لرجلين استهما] وقال : [مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة] وقال : [لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لا ستهموا عليه] وفى الحديث الزبير أن صفيه جاءت بثوبين ليكفن فيهما حمزة رضي الله عنه فوجدنا إلى جنبه قتيلا فقلنا لحمزة ثوب وللأنصاري ثوب فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر فأقرعنا عليهما ثم كفنا كل واحد في الثوب الذي صار له وتشاج الناس يوم القادسيه في الأذان فأقرع بينهم سعد وأجمع العلماء على استعمالها في القسمة ولا أعلم بينهم خلافا في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السفر بأحدهن وإذا أراد البداية بالقسمة بينهن وبين الأولياء إذا تساووا وتشاحوا يتولى التزويج أو من يتولى استيفاء القصاص وأشباه هذا ." (١)

"كتابة المريض صحيحة

فصل : وكتابة المريض صحيحة فإن كان مرض الموت اعتبر من ثلثه لأنه بيع ماله بماله فجرى مجرى الهبة وكذلك يثبت الولاء على المكاتب لكونه معتقا فإن خرج من الثلث كانت الكتابة لازمة وإن لم يخرج من الثلث لزمت الكتابة في قدر الثلث وسائره موقوف على إجازة الورثة فإن أجازت جازت وإن ردتها بطلت وهذا قول الشافعي وقال ابن الخطاب في رؤوس المسائل تجوز الكتابة من رأس المال لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ." (٢)

"لابتداء عطية فتلزم بدون القبول والقبض ومع جهالة المجاز ومع كونه وقفا على المجيز

ولو كان عتقا فؤلاؤه للموصى تختص به عصبته ولو جاوز الثلث زاحم مالم يجاوزه

ولو كان المجيز والد المجاز له لم يملك فيه رجوعا وفوائد هذا الأصل كثيرة

ومع ذلك تعتبر إجازه المجيز في مرضه من ثلثه كالصحيح إذا حابى في بيع له في خيار ثم مرض في مدة الخيار تصير محاباته من الثلث

ومن أجاز الوصية بجزء من مشاع ثم رجع وقال إنما أجزت المال لظني قله المال قبل قوله مع يمينه ويرجع بما زاد على ظنه وقيل لا يقبل قوله

وإن كانت الوصية عينا أو مبلغا مقدرا وقال ظننت باقي المال كثيرا لم يقبل قوله وقيل يقبل وقيل يقبل مع يمينه

---

(١) المغني، ٢٧٣/١٢

(٢) المغني، ٣٤٦/١٢

وتصح وصية من لا وارث له بكل ماله فإن كان له وارث من زوج أو زوجة بطلت في قدر فرضه من الثلثين وعنه لا تصح وصيته إلا بالثلث & باب تبرعات المريض &

كل تبرع منجز من هبة ومحاباة ونحوهما في **مرض الموت** المخوف القاطع صاحبه فلا يجوز لوارث ولا زيادة على الثلث لغيره إلا بإجازة الورثة كالوصايا

فأما المرض الممتد كالسل والجذام إذا لم يقطع صاحبه فعطيته من رأس المال وعنه من الثلث نقلها حرب

والحامل إذا ضربها الطلق كالمريض حتي تنجو من نفاسها وعنه إذا صار لها ستة أشهر

". (١)

"& باب ميراث المطلقة &

من أبان زوجته في غير **مرض الموت** المخوف قطع التوارث بينهما فأما طلاقه الرجعي فلا يقطعه مالم تنقض عدتها

وإن أبانها في مرض موته المخوف متهما بقصد حرمانها كمن طلقها الثلاث ابتداء أو طلقة بعوض من أجنبي أو علق الثلاث على فعل لا بد لها منه كصلاة الفرض وكلام أبيها ففعلته أو وطيء حماته أو قال للذمية إذا أسلمت أو للأمة إذا اعتقت فأنت طالق ثلاثا أو علم أن سيد الأمة قال لها أنت حرة غدا فأبانها اليوم أو علقه في الصحة على مرضه أو على فعل نفسه فعله في المرض أو على تركه كقوله لأتزوجن عليك فلم يفعل حتى مات أو وكل في صحته من يطلق متى شاء فطلق في مرضه ورثته ما دامت في العدة رواية واحدة ولم يرثها فإن انقضت العدة أو كان الطلاق قبل الدخول لم ترثه وعنه ترثه مالم تتزوج

فعلى هذا إن تزوج أربعا سواها ثم مات فميراث الزوجية بين الخمس وعنه وهو الأصح أن ربعه للمبتوتة وثلاثة أرباعه للأربع إن تزوجهن في عقد وإلا فللثلاث السوابق للعقد

ولو كان مكان المبتوتة أربع ففرض الزوجية للتمان على الأول وللمطلقات فقط على الثاني فإن ماتت إحدى المطلقات أو تزوجت فقسطها للموجودات إن تزوجهن في عقد وإلا قدمت السابقة إلى أن يكمل بالمطلقات أربع

---

(١) المحرر في الفقه، ٣٧٧/١

وكذلك حكم من تزوج أربعا بعد أربع وقال أخبرنني بانقضاء عدتهن فكذبنه ومكناه من التزوج أو من لم يتهم في المبتوتة لقصد الحرمان كمريض طلقها بائنا بسؤالها أو ابتداء فارتدت ثم عادت فأسلمت أو علقه بفعل لها منه بد ففعلته أو أبان منجزا من لا ترث كالذمية والأمة فعتقت وأسلمت أو علقه

". (١)

"إقرار بما تحقق سببه ولم يعلم البراءة منه أشبه ما لو اشترى عبدا من وارثه فأقر للبائع بثمن مثله وقيل لا يصح ذكره في الرعاية

ثم ذكر ما في المحرر قولا فيكون وجه عدم الصحة أنه أقر لوارث وهو قول الشعبي وصاحب المحرر تبع القاضي وهو معنى كلامه في المستوعب

قال القاضي وأما إذا أقر لزوجته بالصداق فنقل أبو طالب عنه إذا أقر عند موته أن لامرأته عليه صداق ألف درهم تقيم البينة أن لها صداق ألف درهم لا يجوز إقراره لها لعل صداقها أقل فإن لم يكن لها بينة فصداق نسائها إذا كان ذلك يعرف فإن لم يعرف ذلك يكون ذلك من ثلثه

قال فقد نص على أنه لا يقبل إقراره بالصداق على الإطلاق وإنما يقبل ما صادف مهر المثل لأن ثبوته بالعقد لا بإقراره فإن تعذر مهر المثل اعتبر من ثلثه واختلفت الرواية في قدر الصداق فنقل أبو الحارث مهر المثل لأنها معاوضة في مرض الموت أشبه ثمن المبيع ولا يعتبر من الثلث لأنها وصية لوارث

ونقل أبو طالب من الثلث لأن الزيادة على مهر المثل محاباة لا يقابلها عوض فهي كالمحاباة والمحاباة هناك من الثلث فكذلك هنا هكذا نقل الشيخ تقي الدين كلام القاضي ثم قال من عنده كلامه في رواية أبي طالب يقتضي أنه اذا لم يعرف مهر المثل اعتبر ما أقر به من الثلث لأنا قد تيقنا أن لها صداقا فلم نبطل الإقرار ولم نعلم أن هذا كله واجب فكأنه ملك أن يوصى به لأنه لا طريق إلى معرفته من غيره ووصيته من الثلث لأنه غير مصدق للوارث انتهى كلامه

قوله ولو أقر أنه كان أبانها في صحته لم يسقط إرثها

كذا ذكره غيره وذكر في المغني أنه قول أبي حنيفة ومالك لأنه غير

---

(١) المحرر في الفقه، ٤١١/١

". (١)

"أمين أقر بما يسقط حق غيره فهو كإقراره بمال غيره وعند الشافعي يقبل

قوله ولو أقر بها بدين ثم أبانها ثم تزوجها لم يصح إقراره

قال الشيخ تقي الدين الفرق بين هذه وبين أن يتبرع في مرضه ظاهر بمنزلة أن يقر ثم يصح ثم يمرض ونظيرها أن يتبرع لأخيه ثم ينحجب بولد يولد له ثم يموت الولد انتهى كلامه

ووجه المسألة أنه أقر لوارث في **مرض الموت** أشبه مالو لم يبنهما قال القاضي أومأ إليه أحمد في رواية ابن منصور فيمن أقر في مرضه لا مرأة بدين ثم تزوجها ثم مات وهي وارثة يجوز هذا أقر لها وليست له بامرأة إلا أن يكون تلجئة فقد أجاز الإقرار فاقتضى أنها لو كانت وارثة لم يصح وبهذا قال أبو حنيفة وقال محمد بن الحسن إقراره جائز فإن برأ من ذلك المرض ثم تزوجها ثم مات صح الإقرار وفاقا على ما ذكره القاضي

قال الشيخ تقي الدين أخذ مذهب الإمام أحمد من عكس علته وقد يكون الحكم ثابتا في هذه الصورة لعلة أخرى عنده ثم قوله أقر لها وليست لها بأمرأة

قد يراد به ليست امرأة في بعض زمان الإقرار ثم الأخذ بتعليله يقتضي أنه إذا صح ثم تزوجها يكون الإقرار أيضا باطلا وإن كان البرء ليس من فعله وقد فرق القاضي بالتهمة في الطلاق بأن يكونا قد تواطآ على ذلك وهذه العلة منتفية فيما إذا انفسخ النكاح بغير فعله وفيما إذا طلقها ثلاثا وفيما إذا كان الزوج المطلق سفيها فيخرج في المسألتين ثلاثة أوجه انتهى كلامه

". (٢)

"بالكناية إلا أن ينويه أو يقرن بها أحد الألفاظ الباقية أو حكم الوقف فيقول تصدقت موقوفة أو محبسه أو مسبله او محرمة أو مؤبدة ولاتباع ولا توهب ولا تورث ولا يصح إلا بشروط أربعة أحدهما أن يكون في عين يجوز بيعها ويمكن الإنتفاع بها دائما مع بقاء عينها كالعقار والحيوان (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) بالكناية مجردة فعلى هذا لا بد من انضمام شيء آخر إليها ليترجح إفادتها للوقف وأشار إليه بقوله إلا أن ينويه فيصح ويكون على ما نوى إلا أن النية تجعله وقفا في الباطن دون

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٣٧٣

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٣٧٤

الظاهر أو يقرن بها أحد الألفاظ الباقية من الصرائح والكناية وهي خمسة علم ذلك من تمثيله لأن اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف أو يقرن به حكم الوقف فيقول تصدقت صدقة موقوفة أو محبسه أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة هذا مثال للأول ولا تباع ولا توهب ولا تورث هذا مثال للثاني لأن هذه القرينة تزيل الإشتراك وذكر أبو الفرج أن أبدت صريح وان صدقة موقوفة أو مؤبدة أو لاتباع كناية

ولا يصح إلا بشروط أربعة لم يتعرض المؤلف للواقف لظهوره وشرطه أن يكون مالكا جائز التصرف وهو في الصحة من رأس المال وفي **مرض الموت** أو ما نزل منزلة من الثلث

أحدها أن يكون في عين يجوز بيعها ويمكن الإنتفاع بها دائما مع بقاء عينها قال أبو محمد الجوزي بقاء متطاولا أدناه عمر الحيوان كالعقار لحديث عمر قال أحمد في رواية الأثرم إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن عقيل وظاهر هذا حصره على العقار لأنه هو الذي يتأبد حقيقة بخلاف غيره والحيوان لما روى أبو هريرة مرفوعا من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا واحتسابا فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات رواه البخاري ولأنه يحصل تحبيس الأصل وتسبيل

١-

(١) ".

"& باب الهبة والعطية &

وهي تمليك في حياته بغير عوض وإن شرط فيها عوضا معلوما صارت بيعا وعنه يغلب فيها حكم الهبة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) & باب الهبة والعطية &

أصلها من هبوب الريح أي مروره يقال وهبت له شيئا وهبا بإسكان الهاء وفتحها وهبة والإسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والإتهاب قبول الهبة والإستيهاب سؤال الهبة وتواهب القوم أي وهب بعضهم بعضا ووهبته كذا لغة قليلة والعطية قال الجوهري هي الشيء المعطى والجمع العطايا والعطية هنا الهبة في **مرض الموت** فذكر الهبة في الصحة والمرض وأحكامهما قاله في المطلع

وهي تمليك في حياته بغير عوض فخرج بالأول ما ليس بتمليك كالعرية فإنها إباحة وبالثاني الوصية وبالثالث عقود المعاوضات كالبيع والإجارة والمراد به ماله المعلوم الموجود صرح به في الوجيز بما يعد هبة

---

(١) المبدع، ٥/٣١٥

عرفا ويعتبر فيه أن يكون من جائز التصرف وإن شرط فيها عوضا معلوما صح نص عليه وصارت بيعا لأنه تمليك بعوض معلوم أشبه البيع ومعناه أنه يثبت فيها الخيار والشفعة وحكى في الفروع قولا أنها تصح بقيمتها فعليه يلغو الثواب المشروط ويرجع إلى قيمتها والظاهر أنه يرجع إلى ذلك إذا جعل الثواب مجهولا ونبه عليه في الفائق وقيل لا يصح لأنه شرط في الهبة ما ينافي مقتضاها ولنفي الثمن ورد بأنه تمليك بعوض فصح كغيره وعنه يغلب فيها حكم الهبة ذكرها أبو الخطاب لأنه وجد لفظها الصريح فكان المغلب فيها الهبة كما لو لم يشرط عوضا وحينئذ لا يثبت فيها أحكام البيع المختصة به وظاهره أن الهبة المطلقة لا تقتضي ع؍ضا سواء كانت لمثله أو

١-

". (١)

"والهدية والصدقة نوعان من الهبة فصل في عطية المريض

أما المريض غير **مرض الموت** أو مرض غير مخوف كالرمد (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ولو أقر بقبض دينه فأنرك رجع على غريمه وهو على الأب نقله منها فظاهره أنه لا يرجع إن أقر الإبن

والهدية والصدقة نوعان من الهبة أي هما نوعا الجنس كالإنسان والفرس مع الحيوان وحاصله إن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فصدقة وإن قصد إكراما وتوددا ونحوه فهدية وإلا فهبة وعطية ونحلة وهما كهبة فيما تقدم لكن نقل المروذي وحنبل لا رجوع في الصدقة وفي عيون المسائل والمستوعب لا يعتبر في الهدية قبول للعرف ومن أهدى إليه ليهدي له أكثر فلا بأس به لغير النبي صلى الله عليه وسلم نقله أحمد عن الضحاك ونقل أبو الحارث فيمن سأل الحاجة فسعا معه فيها فيهدي إليه إن علم أنه لأداء الأمانة لم يقبل إلا أن يكافئه ونقل يعقوب لا ينبغي للخاطب إذا خطب لقوم أن يقبل لهم هدية فهاتان روايتان واختار الشيخ تقي الدين التحريم ونقله عن السلف ورخص فيه بعض المتأخرين

فرع وعاء هدية كهي مع عرف فصل في عطية المريض

أما المريض غير **مرض الموت** أو مرض غير مخوف كالرمد وهو ورم حار في الملتحم عن مادة في العين ويعرف بتقدم الصداع وقد يكون من الحجاب

---

(١) المبدع، ٣٦٠/٥

١-
". (١)

"ووجع الضرس والصداع ونحوه فعطاياه كعطايا الصحيح سواء يصح في جميع ماله وإن كان مرض الموت المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك والفالج في ابتدائه والسل في انتهائه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الداخل وقد يكون من الخارج ووجع الضرس والصداع اليسير وهو وجع الرأس ونحوه كحمى يوم قاله في الرعاية وقيل ساعة قاله في الشرح وإسهال يسير من غير دم فعطاياه كعطايا الصحيح سواء لأنه في حكم الصحيح لكونه لا يخاف منه في العادة يصح في جميع ماله ولو اتصل به الموت للأدلة وكما لو كان مريضا فبرأ وإن كان مرض الموت القاطع بصاحبه المخوف أي مرضا مخوفا اتصل به الموت كالبرسام وهو بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيحيل عقل صاحبه وقال عياض هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي ويقال فيه سرسام وذات الجنب وهو قرح بباطن الجنب ووجع القلب والرئة ولا تسكن ءركتها وقيل هو دمل كبيرة تخرج بباطن الجنب وتفتح إلى داخل والرعاف الدائم فإنه يصفي الدم فيذهب القوة والقيام المتدارك هو المبطون الذي أصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه فإن كان يجري تارة وينقطع أخرى فإن كان يوما أو يومين فليس بمخوف لأنه قد يكون من فضلة الطعام إلا أن يكون معه زحير وتقطيع فيكون مخوفا لأنه يضعف البدن والفالج في ابتدائه وهو داء معروف يرخي بعض البدن قال ابن القطاع فلج فالجا بطل نصفه أو عضو منه والسل في انتهائه هو بكسر السين داء معروف وقد سل وأسله الله تعالى فهو مسلول على غير قياس ومثله القولنج وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأعضاء ولا ينزل عنه فهذه الأشياء مخوفة وإن لم يكن معها حمى وهي مع الحمى أشد خوفا وإن بادره الدم واجتمع في عضو كان مخوفا لأنه من الحرارة المفرطة وإن هاجت به الصفراء فهيه مخوفة لأنها تورث يبوسة

١-
". (٢)

(١) المبدع، ٣٨٥/٥
(٢) المبدع، ٣٨٦/٥

"وما قال عدلان من أهل الطب أنه مخوف فعطاياه كالوصية في أنها لا تصح لوارث ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة كالهبة والعتق والكتابة والمحاباة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وكذلك البلغم إذا هاج لأنه من شدة البرودة وقد يغلب على الحرارة الغزيرة فيطفئها ذكره في المغني والشرح وما قال عدلان أي مسلمان من أهل الطب أي عند الشك فيه أنه مخوف فيرجع إلى قولهما لأنهما من أهل الخبرة كذا جزم به الأصحاب فظاهره أنه لا يقبل فيه قول واحد لأنه يتعلق به حق الوارث والعطايا وقيل يقبل لعدم وذكر ابن رزين المخوف عرفا أو يقول عدلين معطاياه صحيحة لأن عمر أوصى حين جرح وسقي لبنا وخرج من جرحه واتفق الصحابة على نفوذ عهده كالوصية في أنها لا تصح لوارث ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة كالهبة المقبوضة والعتق والكتابة والمحاباة والصدقة والوقف والإبراء من الدين و العفو عن الجناية الموجبة للمال لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجه فمفهومه ليس له أكثر من الثلث يؤيده ما روى عمران بن حصين أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فاستدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة رواه مسلم وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية وعلم منه أن هذه العطايا إذا وجدت في الصحة فهي من رأس المال بغير خلاف نعلمه

تنبيه حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء منها

أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة

١-

(١) ".

"ويكون مراعى فإذا خرج من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتا من حينه فلو أعتق في مرضه عبدا أو وهبه لإنسان ثم كسب في حياة سيده شيئا ثم مات سيده فخرج من الثلث كان كسبه له إن كان معتقا وللموهوب له إن كان موهوبا وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك فلو أعتق عبدا لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت سيده فلقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء ولورثة سيده شيئان فصار العبد وكسبه نصفين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وكذا إن كانت محاباة أو إعتاقا ويكون

---

(١) المبدع، ٣٨٧/٥

مراعى لأنا لا نعلم هل هو **مرض الموت** أو لا ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبه أمره ليعمل بها فإذا انكشف الحال علمنا حينئذ ما ثبت حال العقد كإسلام أحد الزوجين فإذا خرج من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتا من حينه أي من حين العطيه لأن المانع من ثبوته كونه زائدا على الثلث وقد تبين خلافه فلو أعتق في مرضه عبدا أو وهبه لإنسان ثم كسب في حياة سيده شيئا ثم مات سيده فخرج من الثلث كان كسبه له إن كان معتقا لأن الكسب تابع لملك الرقبة وللموهوب له إن كان موهوبا لما ذكرنا وعلم منه أن العتق والهبة نافذان فيه إذا خرج من الثلث فتعين كون الكسب للمعتق والموهوب له للتبعية وإن خرج بعضه من الثلث فلهما أي للمعتق والموهوب له من كسبه بقدر ذلك أي بمقدار نسبة ذلك البعض إليه

فلو أعتق عبدا لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء له من كسبه شيء لأن الكسب يتبع ما تنفذ فيه العطية دون غيره فيلزم الدور لأن للعبد من كسبه بقدر ما عتق وباقيه لسيده فيزداد به مال السيد وتزداد الحرية كذلك ويزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من كسبه وينقص بذلك قدر المعتق منه ونبه عليه بقوله ولورثة سيده شيئان فصار العبد وكسبه نصفين أي صار مقسوما نصفين لأن العبد لما استحق

١-

(١) ".

"وقال القاضي تستحق المائتين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) سوى قيمة الأمة المقدر بقاؤها فلا ينفذ العتق في كلها لكون الإنسان محجورا عليه في التصرف في مرضه في جميع ماله وإذا بطل العتق في البعض بطل النكاح وإذا بطل النكاح بطل الصداق وقال القاضي تستحق المائتين وتعتق لأن العتق وصية لها وهي غير وارثه والصداق استحقته بعقد المعاوضة وهي تنفذ من رأس المال فهو كما لو تزوج أجنبية وأصدقها المائتين وفي إرثها الخلاف قال في المغني والأول أولى من القول بصحة العتق واستحقاق الصداق جميعا لإفضائه إلى القول بصحة العتق في **مرض الموت** من جميع المال ولا خلاف في فساد ذلك فلو أصدق المائتين أجنبية صح وبطل العتق في ثلثي الأمة لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت وحالة الموت لم يبق له مال وكذا لو تلفت المائتان قبل موته عتق منها الثلث فقط

---

(١) المبدع، ٥/٣٩٥

فرع لو أعتق أمة لا يملك غيرها ثم تزوجها فالنكاح صحيح في الظاهر فإن مات ولم يملك شيئا آخر تبينا أن النكاح باطل ويسقط مهرها إن كان لم يدخل بها وإن كان دخل بها ومهرها نصف قيمتها عتق منها ثلاثة أسباعها ويرق أربعة أسباعها وحسابها أن نقول عتق منها شيء ولها بصداقها نصف شيء وللورثة شيئان فتجمعه ثلاثة أشياء ونصفا تبسطها تكن سبعة

مسألة مريضة أعتقت عبدا لها قيمته عشرة وتزوجها بعشرة في ذمته ثم ماتت وخلفت مائة فمقتضى قول الأصحاب أن تضم العشرة إلى المائة فتكون التركة ويرث نصف ذلك والباقي للورثة وقال أبو يوسف ومحمد يحسب عليه قمته أيضا ويضم إلى التركة ويبقى للورثة ستون وقال الشافعي لا يرث شيئا

١-

(١) ".

"والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت وتصح من البالغ الرشيد عدلا كان أو فاسقا رجلا أو امرأة مسلما أو كافرا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) بالتصرف إلى آخره بيان لأحد نوعي الوصية وهي أن يوصي إلى انسان أن يتكلم على أولاده الصغار أو يفرق ثلث ماله والقيد الأخير أخرج الوكالة وقد أوصى أبو بكر بالخلافة لعمر ووصى بها إلى أهل الشورى ولم ينكر وقد روى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال أوصى الى الزبير سبعة من الصحابة فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أيتامهم من ماله والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت هذا بيان النوع الثاني منها والقيد الأخير أخرج الهبة وقال ابو الخطاب هي التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث فعلى هذا تكون العطية في مرض الموت وصية والصحيح أنها ليست وصية لمخالفتها لها في الأسم والحكم قال في المستوعب وفي حدة اختلال من أوجه وقد يعترض أيضا بان‌ها قد تكون بحق كجلد الميتة ونحوه وليس بمال قوله بالمال أي بجزء منه وقد تكون بكله ويجيزه الوارث ولها أربعة أركان والموحي والموصى به والصيغة وهي الإيجاب والقبول فلو قال هذا لفلان فهو إقرار وليس بوصية إلا أن يتوافقا على إرادة الوصية فيصح ولو قال هذا من مالي لفلان فهو وصية يعتبر القبول ممن يتصور منه مع التعيين فلو أوصى لمسجد أو لغير معين كالفقراء لم يحتج إلى قبول وتصح الوصية بالمال من البالغ الرشيد عدلا كان أو فاسقا رجلا أو امرأة مسلما أو كافرا لأن هبتهم صحيحة فالوصية أولى وحاصله أن من جاز تصرفه في ماله جازت وصيته والمراد ما لم يعاين الموت قاله في الكافي

---

(١) المبدع، ٥/٤٠٣

١-

". (١)

"& باب ميراث المطلقة &

إذا طلقها في صحته أو مرض غير مخوف او غير **مرض الموت** طلاقا بائنا قطع التوارث بينهما وإن كان رجعيا لم يقطعه ما دامت في العدة وإن طلقها في **مرض الموت** المخوف طلاقا لا يتهم فيه بأن سألته الطلاق أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) &

باب ميراث المطلقة &

أي غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النكاح

(إذا طلقها في صحته أو مرض غير مخوف أو غير **مرض الموت** طلاقا بائنا قطع التوارث بينهما) لأن التوارث سببه الزوجية وهي معدومة هنا ولأن حكم الطلاق في مرض غير مخوف حكم الطلاق في الصحة وحينئذ إذا طلقها في صحته طلاقا بائنا أو رجعيا فبانت بانقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعا لزوال الزوجية التي هي سبب الميراث فإن طلقها في المرض المخوف ثم صح منه ومات بعده لم ترثه

(وإن كان رجعيا لم يقطعه ما دامت في العدة) سواء كان صحيحا أو مريضا بغي رخلاف نعلمه لأن الرجعية زوجة

(وإن طلقها في **مرض الموت** المخوف طلاقا لا يتهم فيه بأن سألته الطلاق) أي في مرضه فأجابها فالأصح أنها لا ترثه لأنه ليس بفار والثانية بلى صححها في المستوعب والشيخ تقي الدين لأنه طلقها في مرضه فهو كمن سألته طلقة فطلقها ثلاثا وقال أبو محمد الجوزي إذا سألته الطلاق فطلقها ثلاثا لم ترثه وهو معنى كلام جماعة وكذلك الحكم إذا خالعها

(أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته) أو خيرها فاختارت نفسها أو علق طلاقها على مشيئتها فشاءت فالأصح أنها لا ترثه لأنه ليس بفار ولزوال الزوجية بأمر لا يتهم فيه لكن إن لم تعلم بتعليق طلاقها ففعلت ما علق عليه

١-

(١) المبدع، ٤/٦

". (١)

"

أو علقه على شرط في الصحة فوجد في المرض أو طلق من لا يرث كالأمة والذمية فعتقت أو أسلمت فهو كطلاق الصحيح في أصح ا لروايتين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ورثته لأنها معذورة فيه ذكره في المغني والشرح

(أو علقه على شرط في الصحة) ليس من صنعهما ولا من صنعها ولها منه بد

(فوجد في المرض) كقدوم زيد مثلا لم ترثه لما ذكرنا وذكر القاضي رواية أخرى فيهما بالإرث لأن الطلاق وقع في المرض فلو علق طلاقها على فعل نفسه وفعله في المرض ورثته لأنه أوقعه في المرض ولو قال في الصحة أنت طالق إن لم أضرب غلامي فلم يضربه حتى مات ورثته ولا يرثها إن ماتت وإن مات الغلام والزوج مريض طلقت وكان كتعليقه على مجيء زيد وكذا إن قال إن لم أوفك مهرك فأنت طالق فإن ادعى أنه وفاها مهرها فأنكرته صدق الزوج في توريثه منها لأن الأصل بقاء النكاح ولم يصدق في براءته منه لأن الأصل بقاؤه في ذمته فلو قال لها في صحته إن لم أتزوج عليك فأنت طالق فكذلك نص عليه وهو قول الحسن

فرع إذا قال لها في صحته إذا مرضت فأنت طالق فهو كطلاق المريض سواء أو إن أقر في مرضه أنه كان طلقها في صحته ثلاثا لم يقبل إقراره وكان كطلاق المريض لأنه أقر بما يبطل حق غيره فلم يقبل كما لو أقر بما لها

(أو طلق) المسلم في المرض طلاقا بائنا

(من لا يرث كالأمة والذمية فعتقت أو أسلمت) ثم مات عقبها

(فهو كطلاق الصحيح في اصح الروايتين) أي لم يرثاه لأنه ليس بفار والثانية بلى لأنه طلاق في مرض الموت فورثاه كغيرهما وهذه الرواية لم يذكرها في المغني والكافي فلو قال لهما أنتما طالقتان

١-

". (٢)

---

(١) المبدع، ٢٣٩/٦

(٢) المبدع، ٢٤٠/٦

"

وإن خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد أقرع بينهن فمن أصابتها القرعة فلا ميراث لها وإذا طلق أربع نسوة في مرضه فانقضت عدتهن وتزوج أربعا سواهن فالميراث للزوجات وعنه أنه بين الثمان (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج قال في الفروع والزوج في إرثها إذا قطعت نكاحها منه كفعله وكذا ردة أحدهما ذكره في الانتصار وذكره الشيخ قياس المذهب والأشهر لا وكذا خرج الشيخ في سائر الأقارب

تنبيه إذا أعتقت فاختارت نفسها أو كان الزوج عنينا فأجل سنة ولم يصبها حتى مرضت في آخر الحول فاختارت فرقته وفرق بينهما لم يتوارثا ذكره ابن اللبان وذكر القاضي في المعتقة إذا اختارت نفسها في مرضها لم يرثها لأن فسخ النكاح لدفع الضرر لا للفرار ولو زوج ابنة أخيه صغيرة ففسخت النكاح في مرضها لم يرثها الزوج بغير خلاف علمناه لأن النكاح فاسد من أصله في الصحيح من المذهب وعن أحمد خلافه ولها الخيار لأن الفسخ ليس للفرار فلم يرثها كما لو فسخت المعتقة نكاحها

(وإن خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد) قال في المحرر أو منقطع قطعا يمنع الإرث ولم يعلم عينها

(أقرع بينهن) لأنها تزيل الإبهام فشرعت كالعتق

(فمن أصابتها القرعة فلا ميراث لها) ذكره أبو بكر والأصحاب لأن القرعة تعينها

فرع لو قبلها في مرضه ثم مات لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك ذكره ابن عقيل وغيره ويتوجه خلاف كمن وقع في شبكته صيد بعد موته ذكره في الفروع

(وإذا طلق أربع نسوة في مرضه فانقضت عدتهن وتزوج أربعا سواهن فالميراث للزوجات وعنه أنه بين الثمان) جعل ابن المنجا هذا الخلاف مبنيا على أن المطلقة في مرض الموت هل ترث مالم تتزوج والأصح الإرث فعلى هذا

١-

(١) ".

"

---

(١) المبدع، ٦/٢٤٥

الا ان يخبر الورثة وقال ابو بكر وابن ابي موسى يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة وإن شهدت بينة غانم انه رجع عن عتق سالم عتق غانم وحده سواء كانت وارثة او لم تكن (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) دون صاحبه لأنه لم تترجح بينة أحدهما على الأخرى والقرعة مرجحة بدليل الإمامة إلا أن يحيز الورثة لأن الوصيين سواء وسواء اتفق تاريخهما أو اختلف ولأن الوصية يسوى فيها بين المتقدم والتأخر وقال أبو بكر وابن أبي موسى يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة لأن القسمة اقرب إلى الصواب ولأن القرعة إنما تجب إذا كان أحدهما حرا والاخر عبدا والأول هو قياس المذهب لأن الاعتاق بعد الموت كالاعتاق في مرض الموت فتعينت القرعة ولحديث عمران لأن المقتضى من أحدهما في الحياة موجود بعد الممات

والمذهب كما جزم به أئمة المذهب أنه أذا شهدت بينة وارثه بعتق سالم في مرض موته وهو ثلث ماله وبينة وارثه بعتق غانم وهو كذلك وأجيز الثلث فكأجنبيين يعتق اسبقهما على الأصح وإن سبقت الأجنبية فكذبتها الوارثة أو سبقت الوارثة وهي فاسقة عتقا وإن جهل أسبقهما عتق واحد بقرعة وقيل يعتق نصفهما وإن كانت الوارثة فاسقة غير مكذبة عتق سالم وحده ووقف عتق غانم على قرعة أو يعتق نصفه على الاخر وإن جمعت الوارثة القسق والتكذيب أو الفسق والشهادة بالرجوع عن عتق سالم عتقا معا وإن شهدت بينة غانم أنه رجع عتق سالم عتق غانم وحده سواء كانت وارثة أو لم تكن لأنه لاتهمه في ذلك

لا يقال هما يثبتان ولاء سالم لأنفسهما لأنهما يسقطان ولاء غانم

١-

(١) ".

"(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) قال الأزجي لو أقام بينة بأمارة الإكراه استفاد بها أن الظاهر معه فيحلف ويقبل قوله ولم يرتضه في الفروع

فرع تقدم بينة الإكراه على الطواعية

وقيل يتعارضان وتبقى الطواعية فلا يقضي بها ولو قال من ظاهرة الإكراه علمت لو لم أقر أيضا أطلقت فلم اكن مكرها لم يصح لأنه ظن منه فلا يعارض يقين الإكراه وإن أكره على وزن ثمن فباع داره في

---

(١) المبدع، ١٧٨/١٠

ذلك صح وكره عراؤه نص عليه قدمه في المحرر والرعاية وجزم به في الشرح والوجيز لأنه لم يكره على البيع أشبه مال لو لم يكره أصلا والثانية لا يصح لما سبق

مسألة إذا أقر بغير حد خالص لله ثم رجع عن إقراره لم يقبل ذكره في الكافي والشرح زاد ولا نعلم في خلافا لأنه حق ثبت لغيره فلم يقبل رجوعه عنه وقدم أبو بكر في التنبيه إن من أقر بمال أوحد أنه يقبل رجوعه

قال السامري لا يجوز أن يكون هذا مذهبا وليس له وجه وهو مسلم في الأول لا الثاني وإن أقر المحجور عليه بمال لم يلزمه في حال حجره تقدم في بابه وأما المريض **مرض الموت** الموت المخوف فيصح إقراره بغير المال لعدم التهمة وإن اقر بمال لمن لا يرثه صح في أصح

١-

(١) ".

"وأن أكره على وزن ثمره فباع داره في ذلك صح وأما المريض **مرض الموت** المخوف فيصح اقراره بغير المال وإن أقر بمال لمن لا يرثه صح في اصح الروايتين وفي الاخرى لا يصح بزيادة على الثلث ولا يحاص المقر له غرماء الصحة قال أبو الحسن التميمي والقاضي يحاصهم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الروايتين كذا صححه في المحرر وفي الكافي أنه ظاهر المذهب ونصره في الشرح لأنه غير متهم في حقه بخلاف الوارث وهذا قول أكثرهم وذكر ابن المنذر أنه إجماع من يحفظ عنه فهو كالإقرار في الصحة

والأخرى لا يصح بزيادة على الثلث لأنه ممنوع من عطية ذلك للأجنبي بخلاف الثلث فما دون

وعنه لا يصح مطلقا ذكرها في الكافي والشرح كالإقرار لوارث ولأن حق الورثة تعلق بماله أشبه المفلس ولا يحاص المقر له غرماء الصحة قال القاضي هو قياس المذهب وصححه السامري سواء أخبر بلزومه قبل المرض أو بعده لأنه أقر بعد تعلق الحق بتركته كما لو أقر بعد الفلس وقال أبو الحسن التميمي والقاضي وهو ظاهر الخرقي واختاره ابن أبي موسى وهو رواية عن أحمد يحاصهم إذا لم يكن في التركة وفاء للجميع لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال فتساويا كدين الصحة وكما لو ثبتا بالبينة

---

(١) المبدع، ٢٩٨/١٠

وعلى الثانية التي تقول لا تصح بزيادة على الثلث لا يحاص فإن أقرلهما جميعا في المرض تساويا لأنهما تساويا في الحال كغريمي الصحة

فرع إذا أقر المريض بعين ثم بدين أو عكسه فرب العين أحق

١-

(١) ".

"وإن اقر لوارث فصار عند الموت غير وارث لم يصح اقراره وإن أقر لغير وارث صح وإن صار وارثا نص عليه وقيل إن الاعتبار بحال الموت فيصح في الأولى ولا يصح في الثانية كالوصية وإن اقر لامرأته بدين ثم أبانها ثم تزوجها لم يصح إقراره (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

وفي الرعاية لا يصح بقبض مهر وخلع بل حواله ومبيع وقرض وإن أطلق فوجهان وإن أقر لوارث فصار عند الموت غير وارث لم يصح إقراره وإن أقر لغير وارث صح وأن صار وارثا صح نص عليه نصره في الشرح وقدمه في الكافي وصححه في الفروع لأن العبرة بحال الإقرار لا الموت فيصح في الثانية لا الأولى للتهمة فيها بخلاف الثانية كالشهادة ولأنه إذا أقر لغير وارث ثبت الإقرار وصح لوجوده من أهله خاليا عن تهمة فثبت الحق به ولم يوجد مسقط فلا يسقط وإذا أقر لوارث وقع باطلا لاقتران التهمة به فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك

قال في الفروع ومرادهم والله أعلم بعدم الصحة لا يلزم لا بطلانه لأنهم قاسوه على الوصية وقيل إن الأعتبار بحال الموت فيصح في الأولى ولا يصح في الثانية كالوصية وهو رواية لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث فاعتبر فيه حالة الموت كالوصية والفرق ظاهر أن الوصية عطية بعد الموت فاعتبر فيها حالة الموت بخلاف مسألتنا وأطلق في الوجيز الصحة فيهما وهو غريب وكذا الحكم إن أعطاه وهو غير وارث ثم صار وارثا ذكره في الترغيب وغيره وإن أقر لامرأته بدين ثم أبانها ثم تزوجها لم يصح إقراره أي إذا مات في مرضه لأنه إقرار لوارث في **مرض الموت** أشبه ما لو لم يبنها ولأن الاعتبار إما بحال الإقرار أو بحال الموت والزوجة وارثة في الحالين

١-

---

(١) المبدع، ٢٩٩/١٠

". [1]

"كالمطلق في **مرض الموت**(١) فإن ادعى عدم الفرار وثم قرينة عمل بها(٢) وإلا فقوله(٣) (وإن أبدله بـ)نصاب من (جنسه) كأربعين شاة بمثلها أو أكثر (بنى على حوله)(٤) والزائد تبع للأصل في حوله كنتاج(٥) فلو أبدل مائة شاة بمائتين، لزمه شاتان إذا حال حول المائة(٦) وإن أبدله بدون نصاب انقطع(٧).

---

(١) أي فرارا من الإرث فإنها ترثه. ويأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى.

(٢) يعني بالقرينة، ورد قوله: لدلالة القرينة على كذبه، وذلك كمخاصمة مع ساع جاء في أثناء الحول.

(٣) أ ي وإن لم يكن ثم قرينة قبل قوله بلا يمين في عدم الفرار، لأنه الأصل، ولا يعلم إلا منه، ولو اتهم، وإذا مضى الحول وجبت في عين المال.

(٤) وهذا مذهب مالك، وإن ظهر على عيب بعد وجوب الزكاة فله الرد، ولا تسقط عنه الزكاة، لاستقرارها بمضي الحول.

(٥) وفاقا، وقاسه الموفق وغيره على عرض تجارة يبيعه بنقد، أو يشتريه به، يبني بالاتفاق، وحكى النووي وغيره إجماع المسلمين على وجوب الزكاة فيما زاد على النصاب للأخبار.

(٦) وإن باع مائتين بمائة زكى المائة.

(٧) أي الحول لعدم وجود الشرط.." [2]

"لكن يحرم عليه الإضرار بغريمه (١) (ومن باعه أو أقرضه شيئا) قبل الحجر، ووجده باقيا بحاله (٢) ولم يأخذ شيئا من ثمنه، فهو أحق به (٣) لقوله عليه السلام «من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق به» متفق عليه، من حديث أبي هريرة (٤).

---

(١) استدراك من قوله: وأما تصرفه في ماله. يفيد أنه لا يفهم من عموم الصحة عدم الحرمة، بل يكون صحيحا مع الحرمة، وقال ابن القيم: إذا استغرقت الديون ماله، لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون، سواء حجر عليه الحاكم، أو لم يحجر عليه، هذا مذهب مالك، واختيار شيخنا، وهو الصحيح، وهو الذي

---

(١) المبدع، ٣٠٢/١٠

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦٣/٥

لا يليق بأصول المذهب غيره، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده، لأن حق الغرماء قد تعلق بماله، ولهذا يحجر عليه الحاكم، ولولا تعلق حق الغرماء بماله، لم يسع الحاكم الحجر عليه، فصار كالمريض **مرض الموت**، وفي تمكين هذا المدين من التبرع، إبطال حقوق الغرماء، والشريعة لا تأتي بمثل هذا، فإنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق، بكل طريق، وسد الطريق المفضية إلى إضاعتها. اهـ. ونصره غير واحد من أهل التحقيق، وجزم به ابن رجب وغيره، وعليه: لو رهن بعد أن ضاق ماله لم يصح. وصوبه في الإنصاف.

(٢) أي ما باعه أو أقرضه ونحوه لم ينقص ماليته، لذهاب صفة مع بقاء عينها وكذا عين مؤجرة لم يمض من المدة شيء، فهو أحق بذلك، إن شاء الرجوع فيه.

(٣) أي ولم يأخذ البائع ونحوه شيئا من الثمن، ولا أبرأ من بعضه، فهو أحق به، وهذا مذهب الجمهور.

(٤) أي من أدرك متاعه بعينه، لم يتغير بصفة، ولا زيادة، ولا نقص،

«عند رجل قد أفلس» أي صار إلى حال لا يملك فيها فلسا «فهو أحق به» من غيره أي من الغرماء، فيأخذه دون الغرماء، ولمسلم في الرجل الذي يعدم «إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه، أنه لصاحبه الذي باعه» ولأحمد عن الحسن عن سمرة مرفوعا: «من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به» حسنه الحافظ.." (١)

"جمع

الفقير إلى الله تعالى

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي

الحنبلي رحمه الله

١٣١٢-١٣٩٢هـ

المجلد السادس

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الهبة والعطية(١)

الهبة من هبوب الريح، أي مروره(٢) يقال: وهبت له شيئا وهبا. بإسكان الهاء وفتحها، وهبة(٣) والإتهاب قبول الهبة(٤) والاستيهاب سؤال الهبة(٥) «والعطية» هنا الهبة في **مرض الموت**(٦) (وهي التبرع) من جائز التصرف(٧).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦٧/٩

(١) أي باب بيان أحكام الهبة، والعطية، وتصرفات المريض، وغير ذلك.

(٢) أي أصل الهبة من هبوب الريح، مصدر مشتق من الهبوب، وهو المرور.

(٣) أي إعطاء المال بلا عوض، وهو واهب ووهاب ووهوب ووهابة، والاسم الموهوب، والموهبة من وهب.

(٤) وتواهبوا وهب بعضهم لبعض.

(٥) أن يهبها له، وأوهب الشيء له. أعده له.

(٦) أي والعطية في هذا الباب المراد بها الهبة في **مرض الموت**، لا مطلق العطية.

(٧) وهو الحر، المكلف، الرشيد، قال ابن رشد: أما الواهب فإنهم اتفقوا على أنه تجوز هبته إذا كان مالكا للموهوب، صحيح الملك، وذلك إذا كان في حال الصحة، وحال إطلاق اليد.." [1]

"وإن قال: سكناه لك عمرك(١) أو غلبته؛ أو: خدمته لك(٢)، أو: منحتكه؛ فعارية(٣) لأنها هبة المنافع(٤) ومن باع أو وهب فاسدا(٥) ثم تصرف في العين بعقد صحيح(٦) صح الثاني، لأنه تصرف في ملكه(٧).

فصل(٨)

---

(١) أو: خدمة هذا العبد لك عمرك؛ لم يصح.

(٢) أي أو قال: غلة هذا البستان لك، أو: خدمة هذا العبد لك؛ لم يصح الإعمار.

(٣) أي أو قال: منحتك غلة هذا البستان؛ أو: خدمة هذا العبد؛ فعارية، له الرجوع فيها متى شاء، في حياته وبعد موته.

(٤) وهبة المنافع إنما تستوفي شيئا فشيئا بمضي الزمان، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منه، قال الموفق: وهو قول أكثر أهل العلم.

(٥) أي باع بيعا فاسدا.

(٦) مع علمه بفساد العقد الأول.

(٧) عالما بأنه ملكه، وإن اعتقد صحة العقد الأول فوجهان، «أحدهما» يصح، لأنه تصرف صادف ملكه، وتم بشروطه فصح، كما لو علم فساد الأول.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/١١

(٨) أي في بيان أحكام العطية، ووجوب تعديل الوالد بين أولاده فيها، وقيل: وورثته، قال الحارثي: هي تمليك عين مالية موجودة، مقدور على تسليمها، معلومة، أو مجهولة تعذر علمها، في الحياة بلا عوض، فهي مصدر، وليس عند أهل اللغة كذلك، بل نفس الشيء المعطى، والجمع عطايا، وأما المصدر فالإعطاء، والاسم العطا، وأكثر ما يراد بها هنا الهبة في **مرض الموت**.." [١]

"قال عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى(١). وسائر الأقارب في ذلك كالأولاد(٢) (فإن فضل بعضهم) بأن أعطاه فوق إرثه، أو خصه(٣) (سوى) وجوبا(٤) (برجوع) حيث أمكن(٥) (أو زيادة) لمفضول ليساوي الفاضل(٦).

---

(١) وقال الموفق: وهذا خبر عن جميعهم، ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية بينهم، وكراهية التفضيل، قال الشيخ: ويتوجه في ولد البنين التسوية كآبائهم.

(٢) قاله أبو الخطاب وغيره، وقال الموفق وغيره: ليس عليه التسوية بين سائر أقاربه، ولا إعطاؤهم على قدر ميراثهم، لأنها عطية لغير الأولاد في صحته، فلم تجب عليه التسوية كما لو كانوا غير وارثين، ولأن الأصل إباحة الإنسان التصرف في ماله كيف شاء، ولا يصح قياسهم على الأولاد، ولم يأمر بشيرا بإعطاء الزوجة. قال الحارثي: وجوب التعديل مختص بالأولاد، وهو المذهب، وعليه المتقدمون. وقال الشيخ: لا تجب التسوية بين سائر الأقارب الذين لا يرثون، ولا بين أولاده أهل الذمة، لأنهم غير وارثين.

(٣) بلا إذن الباقين، أثم إذا لم يختص بمعنى يبيح التفضيل.

(٤) ولو في **مرض الموت**، تداركا للواجب، وقال الشيخ: ينبغي أن يكون على الفور.

(٥) أي الرجوع فيما فضل به بعضهم أو خصه.

(٦) كما لو أعطى أحد ابنيه عشرة، والآخر خمسة، زاده خمسة ليتساويا في الهبة.." [٢]

"أو إعطاء ليستووا(١) لقوله – عليه السلام – «اتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم» متفق عليه مختصرا(٢)

---

(١) أي أو إعطاء المفضول ولو في **مرض الموت**، ليستووا بمن فضل أو خص كما لو زوج أحد ابنيه في صحته وأدى عنه الصداق، ثم مرض الأب فإنه يعطي ابنه الآخر كما أعطى الأول، ليحصل التعديل بينهما،

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/١١

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣/١١

ولا يحسبه من الثلث، لأنه تدارك للواجب، أشبه قضاء الدين.
(٢) من حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به النبي صلى الله عليه وسلم، ومن حديث جابر عند مسلم: أن امرأة بشير قالت: انحل ابنى غلاما، وأشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال بشير: إنى نحلت ابني هذا غلاما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أكل ولدك نحلته مثل هذا»؟ فقال: لا؛ قال «فارجعه» ولمسلم «اردده» وفي رواية «أفعلت هذا بولدك كلهم» قال: لا، قال «فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم» ولأحمد وغيره: فرجع أبي في تلك العطية. وله ألفاظ كثيرة، فدل على وجوب العدل بين الأولاد في العطية، وهو قول جمهور العلماء، وقال ابن القيم – بعد أن ساق ألفاظ الحديث .: وكل هذه ألفاظ صحيحة صريحة في التحريم والبطلان من عشرة أوجه، تؤخذ من الحديث.
قال الشيخ: والحديث والآثار تدل على وجوب التعديل بينهم في غير التمليك، وهو في ماله ومنفعته التي ملكهم، والذي أباحهم، كالمسكن، والطعام، قال: ثم هنا نوعان، نوع يحتاجون إليه من النفقة في الصحة والمرض، ونحو ذلك، فتعديله فيه أن يعطي كل واحد ما يحتاج إليه، ولا فرق بين محتاج قليل أو كثير، ونوع تشترك حاجتهم إليه من عطية، أو نفقة، أو تزويج، فهذا لا ريب في تحريم التفاضل فيه، وينشأ من بينهما نوع ثالث، وهو أن ينفرد أحدهما بحاجة غير معتادة مثل أن يقضي عن أحدهما ما وجب عليه من أرش جناية، أو يعطي عنه المهر، أو يعطيه نفقة الزوجية، ونحو ذلك، ففي وجوب إعطاء الآخر مثل ذلك نظر، وتجهيز البنات بالنحل أشبه، والأشبه في هذا أن يكون بالمعروف، فلو كان أحدهما محتاجا دون الآخر أنفق عليه قدر كفايته، وأما الزيادة فمن
النحل.
قال الموفق وغيره: وإن أعطاه لمعنى فيه، من حاجة أو زمانة، أو عمى أو كثرة عائلة، أو لاشتغاله بالعلم، ونحوه كصلاحه، أو منع بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يعصى الله بما يأخذه ونحوه جاز التخصيص، والتفضيل، وبدون معنى، تجب التسوية برجوع أو زيادة.." (١)
".
وتحرم الشهادة على التخصيص، أو التفضيل، تحملا وأداء إن علم(١).
وكذا كل عقد فاسد عنده، مختلف فيه(٢) (فإن مات) الواهب (قبله) أي قبل الرجوع(٣) أو الزيادة (ثبتت) للمعطى(٤) فليس لبقية الورثة الرجوع(٥).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤/١١

إلا أن يكون **بمرض الموت** فيقف على إجازة الباقين(٦).

---

(١) أي الشاهد به، لقوله صلى الله عليه وسلم لبشير «لا تشهدني على جور» ولمسلم «إني لا أشهد إلا على حق».

(٢) كنكاح بلا ولي، وبيع غير مرئي ولا موصوف، ونحوه إن لم يحكم به من يراه، حرم على الحنبلي أن يشهد به.

(٣) أي في الهبة، ثبت ذلك للموهوب له ولزم.

(٤) أي أو مات الواهب قبل الزيادة للتسوية ثبتت الهبة للمعطى.

(٥) قال الموفق: هو قول أكثر أهل العلم، وفي رواية: إن لباقي الورثة أن يرتجعوا ما وهبه. اختاره طائفة من أهل العلم، وقال أحمد: ذهب عروة إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم يرد في حياة الرجل وبعد موته، لقوله »لا تشهدني على جور» والجور لا يحل للفاعل فعله، ولا للمعطى تناوله، فيجب رده، ولأن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد برد قسمة أبيه حين ولد له ولد ولم يعلم به، ولا أعطاه شيئا، وكان ذلك بعد موت سعد، ولا ريب أن هذا القول أحوط، وأقرب إلى ظواهر الأدلة، وقال الشيخ: لو مات الوالد قبل التسوية، فللباقين الرجوع، وهو رواية عن أحمد، واختيار ابن بطة، وأبي حفص، وأما المفضل فينبغي له الرد قولا واحدا بعد الموت.

(٦) أي إلا أن يكون الواهب وهب **بمرض الموت** فحكمها كالوصية، لا تصح فيقف على إجازة الباقين من الورثة، فإن أجازوا صح، وإلا فلا.." [(١)]

"كوصية لما تقدم(١) لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض(٢) (وإن عوفي) من ذلك (فكصحيح) في نفوذ عطاياه كلها، لعدم المانع(٣) (ومن امتد مرضه بجذام(٤) أو سل) في ابتدائه(٥) (أو فالج) في انتهائه (ولم يقطعه بفراش(٦).

---

(١) من الخبر وغيره، وحكم العطايا في **مرض الموت** حكم الوصية في خمسة أشياء، أحدها: أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث، أو إجازة الورثة، وأنها لا تصح للوارث إلا بإجازة الورثة، وإن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة، لخبر «أن تصدق وأنت صحيح شحيح» إلخ، وأن العطايا تتزاحم في الثلث

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٥/١١

إذا وقعت دفعة واحدة كالوصايا فيه، وأن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله.
(٢) أي لأن توقع التلف ممن وقع الطاعون ببلده، وما بعده كتوقع المريض التلف قريبا.
(٣) أي وإن عوفي مما ذكر من المرض وما يتوقع منه التلف، فحكمه حكم صحيح، في نفوذ عطاياه كلها من جميع ماله، عند جمهور العلماء.
(٤) في القاموس: علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء وهيئاتها، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح.
(٥) ولم يكن صاحب فراش.
(٦) أي لم يلزمه الفراش، فيقال: هو صاحب فراش، بجذام، أو أول سل، أو انتهاء فالج.." [١]

"فإن ضاق ثلثه عن العطية والوصية قدمت العطية، لأنها لازمة(١) ونماء العطية من القبول إلى الموت تبع لها(٢) ومعاوضة المريض بثمن المثل من رأس المال(٣) والمحاباة كعطية(٤).

---

(١) قال الموفق: وهو قول جمهور العلماء، لأنها لازمة في حق المريض، فقدمت على الوصية، كعطية الصحة.
(٢) أي العطية: فلو أعتق في مرضه عبدا، أو وهبه لإنسان، ثم كسب في حياة سيده شيئا، ثم مات سيده، فخرج من الثلث، كان كسبه له إن كان معتقا، وللموهوب إن كان موهوبا، وإن خرج بعضه، فلهما من كسبه بقدر ذلك.
(٣) أي: ومعاوضة المريض مرضا مخوفا ونحوه بثمن المثل، بيعا أو إجارة ونحوهما، ولو مع وارث، فمن رأس المال، لأنه لا تبرع فيها، ولا تهمة، وكذا ما يتغابن بمثله، من رأس المال، لوقوع التعارف به.
(٤) أي حكمهما حكمها فيما تقدم، فلو حابى بأكثر من ثلث ماله، بطلت فيما زاد، أو حابى وارثه بطلت تصرفاته في قدر المحاباة معه، إن لم تجز الورثة، وصحت فيما لا محاباة فيه، وفي الاختيارات يملك الورثة أن يحجروا على المريض إذا اتهموه بأنه تبرع بما زاد على الثلث، مثل أن يتصدق ويهب ويحابي، ولا يحسب ذلك، أو يخافون أن يعطي بعض المال لإنسان تمتنع عطيته، ونحو ذلك، وكذا لو كان المال بيد وكيل، أو شريك، أو مضارب، وأرادوا الاحتياط على ما بيده، بأن يجعلوا معه يدا أخرى لهم، فالأظهر أنهم يملكون ذلك، وهكذا يقال في كل عين تعلق بها حق الغير.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٩/١١

وقال الشيخ: نكاح المريض في **مرض الموت** صحيح، وترث المرأة في قول جمهور العلماء، من الصحابة والتابعين، ولا تستحق إلا مهر المثل، لا الزيادة عليه بالاتفاق. وقال ابن رشد: إن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع، كما في أشياء من الصنائع.." (١)

"(و) تفارق العطية الوصية في أربعة أشياء(١) أحدها أنه (يسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية)(٢) لأنها تبرع بعد الموت، يوجد دفعة واحدة(٣) (ويبدأ بالأول فالأول في العطية) لوقوعها لازمة(٤) (و) الثاني أنه (لا يملك الرجوع فيها) أي في العطية بعد قبضها(٥) لأنها تقع لازمة في حق المعطي وتنتقل على المعطى في الحياة ولو كثرت(٦) وإنما منع من التبرع بالزائد على الثلث لحق الورثة(٧).

---

(١) أي تفارق العطية في **مرض الموت** الوصية، في أربعة أشياء، وما سوى الأربعة، فالعطية كالوصية في سائر أحكامها، كما تقدم.

(٢) وإن أوصي بوصايا في وقت، ثم أوصي في وقت آخر، عمل بوصيته المتأخرة.

(٣) ولذلك استوى فيها المتقدم والمتأخر، و«دفعة» بفتح الدال المرة، وبالضم: اسم لما يدفع مرة.

(٤) أي في حق المعطي، فلو كانت خارجة من الثلث لزمت في حق الورثة، فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي، لأنه يملك الرجوع في بعضها بعطية أخرى، بخلاف الوصايا، فإنه غير لازمه في حقه، وإنما تلزم بالموت في حال واحدة.

(٥) بخلاف الوصية، قولا واحدا.

(٦) فلم يملك الرجوع فيها إذا اتصل بها القبول، والقبض كالهبة.

(٧) لا لحق المعطي، فلم يملك إجازتها ولا ردها.." (٢)

"بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها(١) (و) الثالث أن العطية (يعتبر القبول لها عند وجودها) لأنها تمليك في الحال(٢) بخلاف الوصية، فإنها تمليك بعد الموت، فاعتبر عند وجوده(٣) (و) الرابع أن العطية (يثبت الملك) فيها (إذا) أي عند قبولها كالهبة(٤) لكن يكون مراعى(٥) لأنا لا نعلم هل هو **مرض الموت** أولا(٦) ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله(٧) فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره(٨)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣١/١١

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٢/١١

(١) لأن التبرع بها مشروط بالموت، ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع، فهي كالهبة قبل القبول.

(٢) ويفتقر إلى شروط الهبة المذكورة.

(٣) فلا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعده.

(٤) لأنها إن كانت هبة فمقتضاها تمليك الموهوب في الحال كعطية الصحة.

(٥) أي مراقبا إلى ماذا يصير الحال.

(٦) لأنه إن كان **مرض الموت** فمن ثلثه، ولوارث لا شيء له، وإن لم يكن **مرض الموت** فمن جميع ماله.

(٧) وعطيته في مرضه، فيختلف الحال بذلك.

(٨) لنعمل بها، فلا بد من إيقاف التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء.." [١]

"لمن له وارث(١).

(ولا لوارث بشيء(٢) إلا بإجازة الورثة لهما بعد الموت)(٣) لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد(٤) حين قال: أوصي بمالي كله؟ قال: «لا» قال: بالشطر؟ قال «لا»(٥) قال: بالثلث؟ قال «الثلث والثلث كثير» متفق عليه(٦).

وقوله – عليه السلام –: «لا وصية لوارث» رواه أحمد وأبو داود، والترمذي وحسنه(٧)

---

(١) لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، سواء كان الإرث بفرض، أو تعصيب.

(٢) نص عليه، وهو مذهب جمهور العلماء، سواء وجدت في صحة الموصي أو مرضه. وتحرم المضارة في الوصية، لقوله ﴿ غير مضار ﴾ وفي الحديث «إن الرجل ليعمل بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضره الموت، فيضار في الوصية، فتجب له النار» وقال ابن عباس: الإضرار في الوصية من الكبائر.

(٣) وكذا قبله في **مرض الموت**، وقال الشيخ: لا تصح لوارث بغير رضى الورثة، ويدخل وارثه في الوصية العامة. اهـ. وإن لم يجز الورثة لأجنبي ب أكثر من الثلث بطل، قال الموفق: في قول أكثر العلماء. وقال ابن المنذر وابن عبد البر: في الوصية للوارث: تبطل بإجماع أهل العلم.

(٤) يعني ابن أبي وقاص – رضي الله عنه –.

(٥) وذلك أنه قال: يا رسول الله، أما ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، قاله في حجة الوداع، ثم ولد

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣/١١

له بعد ذلك، قيل أكثر من عشرة، ومن البنات اثنتا عشرة، والشطر النصف.
(٦) وصفه بالكثرة بالنسبة إلى ما دونه، وأن الأولى الاقتصار على ما دونه، كما قال ابن عباس: وددت أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع في الوصية. وتقدم أن الأفضل الخمس، ويجوز بالثلث، لهذا الخبر، ولخبر الذي أعتق ستة أعبد عند موته، فأعتق صلى الله عليه وسلم اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا؛ فدل الحديثان أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، لمن له وارث، وهو قول: جمهور العلماء. وحكاه بعضهم إجماعا.
(٧) وله شواهد، قال الحافظ: ولا يخلو، إسناد كل منها من مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلا.
وقال الشيخ: اتفقت الأمة عليه؛ وذكر الشافعي أنه متواتر، فقال: وجدنا أهل الفتيا، ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي، من قريش وغيرهم، لا يختلفون أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح: «لا وصية لوارث» ويأثرونه عمن لقوه من أهل العلم.
قال الحافظ: في هذا إجماع العلماء على مقتضاه. وأخرج البخاري عن ابن عباس موقوفا نحوه.
وقال الشيخ: ولما كان ما ذكره تعالى من تحريم تعدي الحدود، عقب ذكر الفرائض المحدودة، دل على أنه لا يجوز أن يزاد أحد من أهل الفرائض على ما قدر له، ودل على أنه لا تجوز الوصية لهم، وكان هذا ناسخا لما أمر به أولا، من الوصية للوالدين والأقربين.." [(١)]

"(وإن مات) المرتد (على ردته، فماله فيء)(١) لأنه لا يقر على ما هو عليه، فهو مباين لدين أقاربه(٢) (ويرث المجوسى بقرابتين) غير محجوبتين(٣) في قول عمر، وعلي، وغيرهما(٤).

---

(١) في بيت مال المسلمين، وهو قول مالك، والشافعي.
(٢) وعنه: لأنه لورثته من المسلمين، وهو قول أبي بكر، وعلي، وابن مسعود والأوزاعى، وغيرهم، وأهل العراق، قال زيد: بعثنى أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم ما لهم بين ورثتهم المسلمين. وقال الشيخ: المرتد إن قتل في ردته، أو مات عليها، فماله لوارثه المسلم، وهو رواية عن الإمام أحمد، وهو المعروف عن الصحابة، ولأن ردته كمرض موته.
وقال ابن القيم: أما على القول الراجح: أنه لورثته من المسلمين، فلا تتم الحيلة بالردة، وهذا القول هو

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٨/١١

الصواب، فإن ارتداده أعظم من مرض الموت المخوف، وهو في هذه الحال قد تعلق حق الورثة بماله، فليس له أن يسقط هذا التعلق بتبرع، فهكذا المرتد بردته تعلق حق الورثة بماله، إذ صار مستحقا للقتل. وقال الشيخ رحمه الله: الزنديق منافق، يرث ويورث، لأنه – عليه السلام – لم يأخذ من تركه منافق شيئا، ولا جعله فيئا، فعلم أن التوارث مداره على النظرة الظاهرة، واسم الإسلام يجرى عليه في الظاهر إجماعا.

(٣) وكذا كل من يرى حل نكاح ذوات المحارم بجميع قراباته إن أمكن.

(٤) كابن مسعود، وابن عباس، وزيد، في الصحيح عنه، وهو قول

أبي حنيفة وغيره، وأحد قولي الشافعي، ولأنهما قرابتان، ترث بكل واحدة منهما منفردة فترث بهما مجتمعتين، كزوج هو ابن عم.." (١)

"سواء كان في المرض، أو في الصحة(١) لأن الرجعية زوجة(٢) (وإن أبانها في مرض موته المخوف(٣) متهما بقصد حرمانها) (٤) بأن أبانها ابتداء(٥) أو سألته أقل من ثلاثة فطلقها ثلاثا(٦) (أو علق إبانتها في صحته على مرضه(٧).

---

(١) قال الموفق: بغير خلاف نعلمه، وقال: روي عن أبي بكر، وعمر، وعلى غيرهم، وحكاه غير واحد إجماعا.

(٢) يلحقها طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها.

(٣) فلها معه حالتان: إما أن يكون متهما بقصد حرمانها الميراث، أولا.

(٤) لم يرثها وترثه، وجزم ابن القيم وغيره: أن السابقين الأولين، من المهاجرين والأنصار، ورثوا المطلقة، المبتوتة في مرض الموت، حيث يتهم بقصد حرمانها الميراث، بلا تردد، وإن لم يقصد الحرمان، لأن الطلاق ذريعة. قال: وأما إذا لم يتهم، ففيه خلاف معروف، مأخذه أن المرض أوجب تعلق حقها بماله، فلا يمكن من قطعه، أو سدا للذريعة بالكلية.

(٥) أي بلا سؤالها، ورثته ما لم تتزوج أو ترتد، لقرينة التهمة.

(٦) ورثته، كطلاق المريض، وهذا ما لم تكن سألته الطلاق على عوض، لأنها سألته الإبانة، فأجابها إليها، ومفهومه أنها لو سألته الطلاق، فطلقها ثلاثا لم ترث، وإن أقر في مرضه أنه طلقها ثلاثا في صحته لم يقبل، وصار حكمه حكم طلاقه في مرضه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦٣/١١

(٧) ورثته، أو علقه على فعل لا بد لها منه، كالصلاة المكتوبة، والأكل ونحوه ورثته، لأنه فر من ميراثها.." (١)

"أو) علق إبانتها (على فعل له) كدخول الدار(١) (ففعله في مرضه) المخوف(٢) (ونحوه) كما لو وطيء عاقل حماته بمرض موته المخوف(٣) (لم يرثها) إن ماتت، لقطعه نكاحها(٤) (وترثه) هي (في العدة وبعدها)(٥) لقضاء عثمان – رضي الله عنه –(٦) (ما لم تتزوج(٧).

---

(١) أي بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق.

(٢) ورثته، وكذا إن علقه على ترك فعله له فتركه، بأن قال: إن لم أدخل الدار فأنت طالق ثلاثا. فمات قبل فعله، لأنه أوقع الطلاق بها في المرض.

(٣) ولو لم يمت به الزوج من مرضه ذلك وكذا لو وطئ ابنتها بمرض موته المخوف.

(٤) بوطئه أمها أو بنتها.

(٥) ترثه في العدة عند الجمهور كما يأتي، وبعدها في المشهور عن أحمد، وقول مالك وغيره، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن، أن أباه طلق أمه وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة، ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهو لا يزول بانقضاء العدة.

(٦) فإنه ورث تماضر، من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه، واشتهر فلم ينكر، وقال له عمر: إن مت لأورثنها منك. فقال: قد علمت، وهو قول جمهور أئمة الإسلام، وقال ابن القيم: ورث عثمان المبتوتة في **مرض الموت**، ووافقه الصحابة، معاوضة له بنقيض قصده.

(٧) فيسقط ميراثها عند أكثر أهل العلم، لأنها وارثة من زوج، فلا ترث آخر، كسائر الزوجات، ولأن التوريث في حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر.." (٢)

"ولا يقبل بسن، إلا ببينة كدعوى جنون(١) (ومن أقر في مرضه) ولو مخوفا ومات فيه (بشيء فكإقراره في صحته) لعدم تهمته فيه(٢) (إلا في إقراره) أي إقرار المريض (بالمال لوارثه) حال إقراره، بأن يقول: له علي كذا(٣).

أو يكون للمريض عليه دين، فيقر بقبضه منه (فلا يقبل) هذا الإقرار من المريض، لأنه متهم فيه(٤) إلا ببينة

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦٦/١١

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦٧/١١

أو إجازة(٥)

---

(١) أي ولا يقبل إقرار صبي، أنه بلغ خمس عشرة سنة، إلا ببينة، كما أنه لا يقبل دعوى جنون إلا ببينة، لأن الأصل عدمه.

(٢) ولأن حالة المرض، أقرب إلى الاحتياط لنفسه، لما يراد منه، وإن أقر بوارث، فقال ابن نصر الله: يسأل عن صورة الإقرار بوارث، هل معناه، أن يقول: هذا وارثي؟ ولا يذكر سبب إرثه، أو أن يقول: هذا أخي، أو عمي أو ابني، أو مولاي فيذكر سبب الإرث، وحينئذ: إن كان نسبا اعتبر الإمكان والتصديق وأن لا يدفع نسبا معروفا.

وقال ابن ذهلان، إذا أقر من هو من قبيلة معروفة، أن أقر بهم إليه فلان، صح لأنه لم يدفع به نسبا معروفا، ولو كان له وارث بفرض.

(٣) لم يقبل إلا ببينة، أو إجازة الورثة، لأنه متهم فيه، ولأنه إيصال لمال إلى وارثه، بقوله في مرض موته، ولأنه محجور عليه في حقه، فلم يصح إقراره له، لكن يلزمه الإقرار إن كان حقا، وإن لم يقبل.

(٤) أي حال إقراره أو بيعه، أو طلاقه، لإبطال ما وقع منه.

(٥) بقبضه أو إسقاطه، وفي رواية: يقبل إذا لم يتهم، وهو مذهب مالك والشافعي، وصوبه في الإنصاف: وقال ابن القيم، من الحيل الباطلة، إذا أراد أن يخص بعض ورثته، ببعض الميراث، وقد علم أن الوصية لا تجوز، وأن العطية في مرضه وصية، أن يقول: كنت وهبت له كذا، وكذا، في صحتي، أو يقر له بدين فيتقدم به، وهذا باطل، والإقرار في مرض الموت لا يصح، للتهمة عند الجمهور، بل مالك يرده للأجنبي، إذا ظهرت التهمة، وقوله هو الصحيح.

وأما إقراره أنه وهبه إياه في الصحة، فلا يقبل أيضا، كما لا يقبل إقراره له بالدين، ولا فرق بين إقراره له بالدين، أو بالعين، وأيضا، هذا المريض لا يملك إنشاء عقد التبرع المذكور، فلا يملك الإقرار به، لاتحاد المعنى الموجب لبطلان الإنشاء فإنه بعينه قائم في الإقرار.." (١)

"يقول المصنف رحمه الله:]ويسن السواك[، قوله]يسن[أي لا يجب، وهذه السنية ثابتة بالأحاديث الصحيحة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، بل إن آخر ما فعله عليه الصلاة والسلام قبل خروجه من الدنيا أن استاك صلوات الله وسلامه عليه، ففي الصحيحين من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤/٥٧

عنها، "أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان في **مرض الموت** فدخل عليه عبدالرحمن بن أبي بكر وفي يده مسواك، فأبده رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بصره، فأشارت إليه عائشة وسألته هل تريده؟، فأشار برأسه أن نعم، قالت رضي الله عنها: فأخذته فقضمته فطيبته ثم ناولته رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فاستن به واستاك ثم رفع أصبعه وقال: في الرفيق الأعلى، ثم قضى عليه الصلاة والسلام".

وهي سنة حافظ عليها عليه الصلاة والسلام، وندب الأمة إليها حتى ثبت في الحديث الصحيح أنه قال:"أكثرت عليكم في السواك"، وهذا يدل على حرصه عليه الصلاة والسلام على هذه السنة ومحبته لها، بل بين فضلها حينما قال في حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في السنن وغيره، "السواك مطهرة للفم مرضاة للرب".

قوله رحمه الله]ويسن السواك[أي يسن فعل السواك، وهذا هو مذهب جمهور العلماء رحمهم الله ومنهم الأئمة الأربعة، على أن السواك سنة وليس بواجب، وحكي عن داود الظاهري رحمه الله برحمته الواسعة القول بالوجوب، فقال: يجب على المسلم أن يستاك، واستدلوا له بأحاديث أغلبها لم يصح عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، ومنها قوله:"استاكوا عرضا، وادهنوا غبا واكتحلوا وترا" وهو حديث ضعيف في قول جمهرة أئمة الحديث رحمه الله، فقوله "استاكوا" أمر والأمر يدل على الوجوب، ومن هنا قالوا إنه واجب، والصحيح ما ذهب إليه الجمهور، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:"لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة"، فدل على أن السواك ليس بواجب، ومن هنا قال المصنف رحمه الله:]ويسن السواك[.."(١)

"...اختلف العلماء رحمهم الله في المغمى عليه، هل يأخذ حكم المجنون؟ فيكون غير مكلف ولا يطالب بالقضاء، أو هو في حكم المكلف؟، فيطالب بقضاء ما فاته من الصلوات أثناء إغمائه، وجهان للعلماء رحمهم الله والأقوى أن المغمى عليه في حكم المجنون فلا يجب عليه قضاء، وفائدة هذه المسألة مثلا الآن حينما يغمى على بعض المرضى ثلاثة أشهر تحت الأجهزة، إذا أغمي عليه فإنه قد يجلس مثلا بالشهور لو أفاق لا يطالب بالقضاء لا صوما ولا صلاة، وذلك أن الذين قالوا إن المغمى عليه في حكم المجنون حجتهم قوية، لأن من قال إنه في حكم المكلف قالوا لأنه أشبه بالنائم، فإذا استيقظ يطالب بالصلاة وهذا ضعيف، لأن النائم إذا أيقظته يستيقظ والمغمى عليه لو أيقظته لا يستيقظ، ولذلك هو في حكم المجنون شبهه بالمجنون أقوى من شبهه بالنائم فغلب الشبه الأقوى، ومن هنا لا يطالب بالقضاء ولا

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢٧٨/١

يطالب بفعل الصلاة إذا فاتته.

...بعض العلماء فرق بين الغيبوبة اليسيرة والغيبوبة الكبيرة وأثر عن بعض الصحابة أنه قضى في اليوم واليومين كما في قصة عمار ابن ياسر رضي الله عنه وعن أبيه، ولكن الأقوى ما ذكرناه أنه في حكم المجنون ولذلك لا يجب عليه قضاء، وقد قوى النبي - صلى الله عليه وسلم - هذا الشبه فإنه ثبت عنه في الحديث الصحيح "أنه لما مرض **مرض الموت** أراد أن يقوم عليه الصلاة والسلام للصلاة فسقط فأغمي عليه فاغتسل، ثم أراد أن يقوم فأغمي عليه فاغتسل"، فاغتساله هذا يقوي أنه في حكم من زال عقله وليس في حكم من هو نائم وهذا يجعل القول بسقوط التكليف عنه أقوى من القول بمؤاخذته والله تعالى أعلم.

...س٢: فضيلة الشيخ: ما حكم الأذان الزائد يوم الجمعة عن الحال التي يعمل بها الآن؟ وجزاكم الله خيرا.." (١)

"= كتاب الاقرار =

يصح من مكلف مختار بلفظ او كتابة او اشارة من اخرس لا على الغير الا من وكيل وولي ووارث

ويصح من مريض **مرض الموت** لالوارث الا ببينة او اجازة ولو صار عند الموت اجنبيا

ويصح لأجنبي ولو صار عند الموت وارثا

واعطاء كإقرار

وان اقرت او وليها بنكاح لم يدعه اثنان قبل

ويقبل اقرار صبي له عشر انه بلغ باحتلام

ومن ادعي عليه بشيء فقال نعم او بلى ونحوهما او اتزنه او خذ فقد اقر لا خذ او اتزن ونحوه

ولا يضر الإنشاء فيه

وله علي الف لا يلزمني او ثمن خمر ونحوه يلزمه الألف

وله او كان علي الف قضيته او برئت منه فقوله

". (٢)

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢/٩٨

(٢) أخصر المختصرات، ص/٢٦٩

"قال الإمام ابن القيم رحمه الله : " إذا استغرقت الديون ماله ، لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون ، سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه ، هذا مذهب مالك واختيار شيخنا (يريد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله) " ، قال : " وهو الصحيح ، وهو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره ، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده ، لأن حق الغرماء قد تعلق بماله ، ولهذا يحجر عليه الحاكم ، ولولا تعلق حق الغرماء بماله ، لم يسع الحاكم الحجر عليه ، فصار كالمريض **مرض الموت** ، وفي تمكين هذا المدين من التبرع إبطال حقوق الغرماء ، والشريعة لا تأتي بمثل هذا ؛ فإنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق ، وسد الطريق المفضية إلى إضاعتها " انتهى كلامه رحمه الله .

الحكم الثاني : أن من وجد عين ماله الذي باعه عليه أو أقرضه إياه أو أجره إياه قبل الحجر عليه ؛ فله أن يرجع به ويسحبه من عند المفلس

، لقوله صلى الله عليه وسلم : من أدرك متاعه عند إنسان أفلس ، فهو أحق به متفق عليه ؛ وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله أنه يشترط لرجوع من وجد ماله عند المفلس المحجور عليه ستة شروط :

الشرط الأول: كون المفلس حيا إلى أن يأخذ ماله منه ؛ لما رواه أبو داود ؛ أنه صلى الله عليه وسلم قال : فإن مات ؛ فصاحب المتاع أسوة الغرماء

الشرط الثاني: بقاء ثمنها كله في ذمة المفلس ، فإن قبض صاحب المتاع شيئا من ثمنه ، لم يستحق الرجوع به .

الشرط الثالث: بقاء العين كلها في ملك المفلس ، فإن وجد بعضها فقط ؛ لم يرجع به ؛ لأنه لم يجد عين ماله ، وإنما وجد بعضها .

الشرط الرابع: كون السلعة بحالها ، لم يتغير شيء من صفاتها .

الشرط الخامس: كون السلعة لم يتعلق بها حق الغير ؛ بأن لا يكون المفلس قد رهنها ونحو ذلك .

الشرط السادس: كون السلعة لم تزد زيادة متصلة كالسمن ، فإذا توافرت هذه الشروط ، جاز لصاحب السلعة أن يسحبها إذا ظهر إفلاس من هي عنده ، للحديث السابق .." (١)

"*والمطلقة البائن في **مرض الموت** المخوف ، إذا كان الزوج متهما فيه بقصد حرمان الزوجة من الميراث ؛ فإنها ترث في العدة وبعدها ؛ ما لم تتزوج أو ترتد .

" والدليل على توريث المطلقة طلاقا بائنا يتهم فيه الزوج : أن عثمان رضي الله عنه قضى بتوريث زوجة عبد

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٥٢/٨

الرحمن بن عوف رضي الله عنه ، وقد طلقها في مرض موته فبتها واشتهر هذا القضاء بين الصحابة ، ولم ينكر ، مع قاعدة سد الذرائع ؛ لأن هذا المطلق قصد قصدا فاسدا في الميراث ، فعومل بنقيض قصده ، وهذا المعنى لا ينحصر في زمن العدة حتى يقصر التوريث على زمن العدة ، والله أعلم .

* ويتوارث الزوجان بعقد النكاح إذا مات أحدهما قبل الدخول والخلوة لعموم الآية الكريمة ، وهي قوله تعالى : ولكم نصف ما ترك أزواجكم إلى قوله : ولهن الربع مما تركتم الآية ، لأن علاقة الزوجية علاقة وثيقة وشريفة ، يترتب عليها أحكام وتبنى عليها مصالح عظيمة ، فجعل الله لكل منهما نصيبا من مال الآخر إذا مات ؛ كما جعل لأقربائه ، وهذا مما يؤكد على الزوجين أن ينظر كل منهما إلى الآخر نظرة احترام وتوقير .

وهذه هي أحكام الإسلام ، كلها خير وبركة ، نسأل الله سبحانه وتعالى أن يثبتنا عليه ويميتنا عليه .

باب في التوارث مع اختلاف الدين

* اختلاف الدين هو أن يكون المورث على ملة والوارث على ملة أخرى .

* وتحت ذلك مسألتان:

المسألة الأولى: إرث الكافر من المسلم وإرث المسلم من الكافر اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول : أنه لا توارث بين مسلم وكافر مطلقا ، وهو قول أكثر أهل العلم ، لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم متفق عليه .." (١)

"انقطع الحول (أو أبدله بغير جنسه لا فرارا من الزكاة انقطع الحول) لما تقدم ويستأنف حولا إلا في ذهب وفضه وبالعكس لأنهما كالجنس الواحد ويخرج مما معه عند الوجوب وإذا اشترى عرضا لتجارة بنقد أو باعه به بنى على حول الأول لأن الزكاة تجب في قيم العروض وهي من جنس النقد وإن قصد بذلك الفرار من الزكاة لم تسقط لأنه قصد به إسقاط حق غيره فلم يسقط كالمطلق في **مرض الموت** فإن ادعى عدم الفرار وثم قرينة عمل بها وإلا فقوله (وإن أبدله ب) نصاب منه (جنسه) كأربعين شاة بمثلها أو أكثر (بنى على حوله) والزائد تبع للأصل في حوله كنتاج فلو أبدل مائة شاة بمائتين لزمه شاتان إذا حال حول المائة وإن أبدله بدون نصاب انقطع (وتجب الزكاة في

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٦٠/٩

(١) ".

"وفتحها وهبة والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة والعطية هنا الهبة في **مرض الموت** (وهي التبرع) من جائز التصرف (بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره) مفعول تمليك بما يعد هبة عرفا فخرج بالتبرع عقود المعاوضات كالبيع والإجارة وبالتمليك الإباحة كالعارية وبالمال نحو

---

(٢) ".

"بعضهم) بأن أعطاه فوق إرثه أو حصته (سوى) وجوبا (برجوع) حيث أمكن (أو زيادة) المفضول ليساوي الفاضل أو إعطاء ليستووا لقوله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم متفق عليه مختصرا وتحرم الشهادة على التخصيص أو التفضيل تحملا وأداء إن علم وكذا كل عقد فاسد عنده مختلف فيه (فإن مات) الواهب (قبله) أي قبل الرجوع أو الزيادة (ثبتت) للمعطي فليس لبقية الورثة الرجوع إلا أن يكون **بمرض الموت** فيقف على إجازة الباقيين (ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة) لحديث ابن عباس مرفوعا العائد في

---

(٣) ".

"وتنتقل إلى المعطى في الحياة ولو كثرت وإنما منع منالتبرع بالزائد على الثلث لحق الورثة بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها (و) الثالث أن العطية (يعتبر القبول لها عند وجودها) لأنها تمليك في الحال بخلاف الوصية فإنها تمليك بعد الموت فاعتبر عند وجوده (و) الرابع أن العطية (يثبت الملك) فيها (إذن) أي عند قبولها كالهبة لكن يكون مراعي لأنا لا نعلم هو **مرض الموت** أو لا ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره فإذا خرجت من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتا من حينه وإلا فبقدره (والوصية بخلاف ذلك) فلا تملك قبل الموت لأنها تمليك بعده فلا تتقدمه وإذا ملك المريض من يعتق عليه بهبة أو وصية أو أقر أنه أعتق ابن عمه في صحته

---

(١) الروض المربع، ٣٦٣/١

(٢) الروض المربع، ٤٨٧/٢

(٣) الروض المربع، ٤٩٤/٢

". (١)

"لان الاصل بقاء حقه.

نعم لو قال: أحلتك بالمائة التي لك على عمرو فلا يحلف منكرا الحوالة لان هذا لا يحتمل إلا حقيقتها فيحلف مدعيها.

وللمحتال أن يحيل وأن يحتال من المحال عليه على مدينه.

فصل: في الضمان وهو في اللغة الالتزام، وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره.

ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته في شرح المنهاج وغيره.

والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر: الزعيم زعيم غارم رواه الترمذي وحسنه.

وخبر الحاكم بإسناد صحيح أنه (ص) تحمل عن رجل عشرة دنانير.

أركان الضمان وأركان ضمان المال خمسة: ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة.

القول في شروط الضامن إذا علمت ذلك فنبدأ بشرط الضامن فنقول: (ويصح ضمان) من يصح تبرعه ويكون مختارا، فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه في الذمة وإن لم يطالب إلا بعد فك الحجر، لا من صبي ومجنون ومحجور وسفيه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق لماله ومكره ولو بإكراه سيده، وصح ضمان رقيق بإذن سيده لا ضمانه لسيده

وكالرقيق المبعض إن لم تكن مهايأة، أو كانت وضمن في نوبة سيده فإن عين للاداء جهة فذاك وإلا فمما يكسبه بعد الاذن في الضمان ومما بيد مأذون له في التجارة.

القول في شروط المضمون ويشترط في المضمون كونه حقا ثابتا حال العقد، فلا يصح ضمان ما لم يجب كنفقة ما بعد اليوم للزوجة، ويشترط في (الديون) المضمونة أن تكون لازمة.

وقول المصنف (المستقرة في الذمة) ليس بقيد بل يصح ضمانها وإن لم تكن مستقرة، كالمهر قبل الدخول أو الموت وثمن المبيع قبل قبضه لانه آيل إلى الاستقرار لا كنجوم كتابة لان للمكاتب إسقاطها." (٢)

---

(١) الروض المربع، ٢/٥٠٥

(٢) الإقناع، ٢٨٨/١

"ولا تعليق عتق بصفة وإن ألحقا بها حكما كالتبرع المنجز في **مرض الموت** أو الملحق به، وكان الانسب تقديم الوصية على الفرائض لان الانسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته.

والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث: * (من بعد وصية يوصي بها أو دين) * وأخبار كخبر ابن ماجه: المحروم من حرم الوصية.

من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكانت أول الاسلام واجبة بكل المال للوالدين والاقربين، ثم نسخ وجوبها بآية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث وإن قل المال وكثر العيال.

القول في أركان الوصية وأركانها أربعة: صيغة وموصي وموصى له وموصى به وأسقط المصنف من ذلك الصيغة وذكر البقية.

وبدأ بالموصي به بقوله: (وتجوز الوصية) بالشئ (المعلوم) وإن قل كحبتي الحنطة وبنجوم الكتابة وإن لم تكن مستقرة، وبالمكاتب وإن لم يقل إن عجز نفسه، وبعبد غيره وإن لم يقل إن ملكته.

وبنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم أو قابل التعليم، وبنحو زبل مما ينتفع به كسماد وجلد ميتة قابل للدباغ، وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الاصحاب، وخمر محترمة لثبوت الاختصاص في ذلك.

ولو أوصى بكلب من كلابه أعطى الموصى له أحدها، فإن لم يكن له كلب يحل الانتفاع به لغت وصيته. ولو كان له مال وكلاب وأوصى بها كلها أو ببعضها نفذت وصيته وإن كثرت الكلاب وقل المال لان المال خير من الكلاب (و) تجوز الوصية بالشئ (المجهول) عينه كأوصيت لزيد بمالي الغائب أو عبد من عبيدي، أو قدره كأوصيت له بهذه الدراهم، أو نوعه كأوصيت له بصاع حنطة، أو جنسه كأوصيت له بثوب، أو صفته كالحمل الموجود وكان ينفصل حيا لوقت يعلم وجوده عندها لان الوصية تحتمل الجهالة، وبما لا يقدر على تسليمه

كالطير الطائر والعبد الآبق لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه ا لوارث في ثلثيه (و) تجوز بالشئ (الموجود) كأوصيت له بهذه المائة لانها إذا صحت بالمعدوم فبالموجود أولى (و) تجوز بالشئ (المعدوم) كأن يوصي بثمرة أ حمل سيحدث لان الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقا بالناس وتوسعة، ولان المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة والاجارة فكذا بالوصية، وتجوز بالمبهم كأحد عبديه لان

الوصية تحتمل الجهالة فلا يؤثر فيها الابهام ويعين الوارث، وتجوز بالمنافع المباحة وحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة، والاطلاق يقتضي التأبيد لانها أموال مقابلة بالاعواض كالاعيان،." (١)

"وتجوز بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد وبالمنفعة لآخر.

وإنما صحت في العين وحدها لشخص مع عدم المنفعة فيها لامكان صيرورة المنفعة له بإجارة أو إباحة أو نحو ذلك.

تنبيه: يشترط في الموصى به كونه مقصودا كما في الروضة، فلا تصح بما لا يقصد كالدم وكونه يقبل النقل من شخص إلى شخص فما لا يقبل النقل كالقصاص وحد القذف لا تصح الوصية به لانهما وإن انتقلا بالارث لا يتمكن مستحقهما من أقلها.

نعم لو أوصى به لمن هو عليه صح كما صرحوا به في باب العفو عن القصاص.

القول في مقدار الوصية (وهي) أي الوصية معتبرة (من الثلث) سواء أوصى به في صحة أو مرضه لاستواء الكل وقت اللزوم حال الموت.

تنبيه: يعتبر المال الموصى بثلثه يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت، فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدا تعلقت الوصية به، ولو زاد ماله تعلقت الوصية به ولا يخفى أن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو ا لثلث الفاضل بعد الدين، فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شئ لكنها تنعقد حتى ينفذها لو أبرأ الغريم أو قضى عنه الدين كما جزم به الرافعي وغيره.

ويعتبر من الثلث تبرع نجز في مرضه الذي مات فيه كوقف وهبة وعتق وإبراء لخبر: إن الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجه وفي إسناده مقال.

ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضا إذ لا أثر لتقدم الهبة.

وخرج بتبرع ما لو استولد في مرض موته فإنه ليس تبرعا بل إتلاف واستمتاع، فهو من رأس المال وبمرضه تبرع نجز في صحته

فيحسب من رأس المال، لكن يستثنى من العتق في **مرض الموت** عتق أم الولد إذا أعتقها في مرض موته فإنه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى مع أنه تبرع نجز في المرض.

فائدة: قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت التفويت في المنجز وبوقت الموت في المضاف إليه، وفيما يبقى للورثة يعتبر بأقل قيمة من يوم الموت إلى يوم القبض لانه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في

---

(١) الإقناع، ٥٧/٢

ملك الوارث، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه، وكيفية اعتبارها من الثلث أنه إذا اجتمع في وصية تبرعات متعلقة بالموت وإن كانت مرتبة ولم يوف الثلث بها فإن تمحض العتق كأن قال: إذا مت فأنتم أحرار أو غانم وسالم وبكر أحرار أقرع بينهم، فمن قرع عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل بعضه لان المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق، وإنما لم يعتبر ترتيبها مع إضافتها للموت لاشتراكها في وقت نفاذها وهو وقت الموت.

نعم إن اعتبر الموصي وقوعها مرتبة كأن قال أعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما ثم بكرا قدم ما قدمه لان الموصي اعتبر وقوعها." (١)

"فصل: في الكتابة وهي بكسر الكاف على الاشهر هي لغة الضم والجمع لان فيها ضم نجم إلى نجم، والنجم يطلق على الوقت أيضا الذي يحل فيه مال الكتابة، كما سيأتي وسميت كتابة للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه، وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر، ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية.

والاصل فيها قبل الاجماع آية: * (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) * وخبر: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه أبو داود وغيره، والحاجة داعية إليها.

(والكتابة مستحبة) لا واجبة وإن طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشراء القريب، ولئلا يتعطل أثر الملك وتتحكم المماليك على المالكين وإنما تستحب.

(إذا سألها العبد) من سيده (وكان مأمونا) أي أمينا فيما يكسبه بحيث لا يضيعه في معصية.

(مكتسبا) أي قادرا على الكسب

وبهما فسر الشافعي رضي الله تعالى عنه الخير في الآية.

واءتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم، وتفارق الايفاء حيث أجري على ظاهر الامر من الوجوب كما سيأتي لانه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة.

تنبيه: قوله مكتسبا قد يوهم أنه أي كسب كان وليس مرادابل لا بد أن يكون قادرا على كسب يوفي ما التزمه من النجوم فإن فقد شرط من هذا لثلاثة، وهي السؤال، والامانة، والقدرة، على الكسب فمباحة إذ لا يقوى رجاء العتق إلا بها ولا تكره بحال لانها عند فقد ما ذكر تفضي إلى العتق.

نعم إن كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق

---

(١) الإقناع، ٢/٥٨

الفسق كرهت كما قاله الاذرعي.

وأركانها أربعة: سيد، ورقيق وصيغة وعو ض.

وشرط في السيد وهو الركن الاول ما مر في المعتق من كونه مختارا أهل تبرع وولاء لانها تبرع وآيلة للولاء فتصح من كافر أصلي وسكران لا من مكره ومكاتب وإن أذن لہ سيده ولا من صبي ومجنون ومحجور بسفه وأوليائهم ولا من محجور فلس ولا من مرتد لان ملكه موقوف والعقود لا توقف على الجديد ولا من مبعض لانه ليس أهلا للولاء وكتابة مريض **مرض الموت** محسوبة من الثلث، فإن خلف مثلي قيمته صحت في كله أو مثل قيمته ففي ثلثيه أو لم يخلف غيره ففي ثلثه وشرط في الرقيق، وهو الركن الثاني اختيار وعدم صبا وجنون وأن لا يتعلق به حق لازم وشرط في الصيغة، وهو الركن الثالث لفظ يشعر بالكتابة وفي معناه ما مر في الضمان إيجابا ككاتبتك أو أنت مكاتب علي كذا كألف منجما مع قوله إذا أديته مثلا فأنت حر لفظا أو نية وقبولا كقبلت ذلك وشرط في العوض وهو الركن الرابع كونه مالا كما تعرض له المصنف رحمه الله تعالى.

ولم يذكر غيره من الاركان بقوله: (ولا تصح) أي الكتابة (إلا بمال) في ذمة المكاتب نقدا كان أو عرضا موصوفا بصفة السلم لان الاعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها (معلوم) عندهما قدرا وجنسا وصفة ونوعا لانه عوض في الذمة فاشترط فيه العلم بذلك كدين السلم، ويكون (إلى أجل معلوم) ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال.

ولو كان المكاتب مبعضا لان الكتابة عقد خالف القياس في وضعه فاعتبر فيه سنن السلف والمأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فمن بعدهم قولا وفعلا.

إنما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالة ولو جاز لم

يتفقوا على تركه مع اختلاف الاغراض خصوصا وفيه تعجيل عتقه.

تنبيه: لو كان العوض منفعة في الذمة كبناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما." (١)

"

قال الحارثي والأظهر أن المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله ليس قولين مختلفين إنما هو اختلاف حالين

تنبيه ظاهر قوله أو إعطاء الآخر ولو كان إعطاؤه في **مرض الموت** وهو صحيح وهو المذهب

---

(١) الإقناع، ٢٩٨/٢

قال الشارح وهو الصحيح وصححه في الفائق

قال الزركشي أولى القولين الجواز واختاره المصنف وغيره وقدمه في الفروع

وعنه لا يعطى في مرضه وهو قول قدمه في الرعايتين

قال الحارثي أشهر الروايتين لا يصح

نص عليه في رواية المروذي ويوسف بن موسى والفضل بن زياد وعبد الكريم بن الهيثم وإسحاق بن إبراهيم

ونقل الميموني وغيره لا ينفذ

وقال أبو الفرج وغيره يؤمر برده فائدتان

إحداهما يجوز التخصيص بإذن الباقي ذكره الحارثي واقتصر عليه في الفروع

الثانية يجوز للأب تملكه بلا حيلة قدمه الحارثي وتابعه في الفروع ونقل بن هانئ لا يعجبني أن يأكل منه شيئا

قوله (فإن مات قبل ذلك ثبت للمعطى)

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب منهم الخلال وصاحبه أبو بكر والخرقي وبن أبي موسى والقاضي وأصحابه ومن بعدهم قاله الحارثي

قال بن منجا هذا المذهب

." (١)

"

قال في الرعايتين لم يرجع الباقون على الأصح

وجزم به في الوجيز والمنور

وقدمه في الفروع وشرح بن رزين والحاوي الصغير والحارثي وغيرهم وعنه لا يثبت وللباقين الرجوع

اختاره أبو عبد الله بن بطة وصاحبه أبو جعفر العكبريان وبن عقيل والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق

وأطلقهما في المذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والنظم والفائق وغيرهم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/١٤٠

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله وأما الولد المفضل فينبغي له الرد بعد الموت قولا واحدا

قال في المغنى والشرح يستحب للمعطى أن يساوي أخاه في عطيته

وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله بطلان العطية

واختاره الحارثي وذكر أن بعضهم نقله عن الإمام أحمد رحمه الله

وذكر بن عقيل في الصحة روايتين فوائد

إحداها قال في الرعايتين والحاوي الصغير حكم ما إذا ولد له ولد بعد موته حكم موته قبل التعديل المذكور بالإعطاء أو الرجوع

واختار الحارثي هنا عدم الوجوب

وقال إن حدث بعد الموت فلا رجوع للحادث على إخوته وقاله الأصحاب أيضا

وفي المغنى تستحب التسوية بينهم وبينه

الثانية محل ما تقدم إذا فعله في غير **مرض الموت**

فأما إن فعله في **مرض الموت** فإنهم يرجعون

". (١)

"

اختاره أبو بكر في التنبيه والمستوعب للحديث في ذلك

والرواية الثانية لا يجب

قال الحارثي وهو مقتضى كلام المصنف وغيره من الأصحاب

قالوا في الحج لا يكون مستطيعا ببذل غيره له وفي الصلاة لا يلزمه قبول السترة

قلت وهو الصواب

وذكر الروايتين الخلال في جامعه والمجد في شرحه وأطلقهما الحارثي

قوله (أما المريض غير **مرض الموت** أو مرضا غير مخوف فعطاياه كعطايا الصحيح سواء تصح في جميع ماله)

هذا المذهب وعليه الأصحاب ولو مات به

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/١٤١

وقال أبو الخطاب في الانتصار في التيمم حكمه حكم مرض الموت المخوف

فائدة لو لم يكن مرضه مخوفا حال التبرع ثم صار مخوفا فمن رأس المال حكاه السامري واقتصر عليه الحارثي اعتبارا بحال العطية

تنبيه مفهوم قوله (وما قال عدلان من اهل الطب إنه مخوف فعطاياه كالوصية)

أنه لا يقبل في ذلك عدل واحد مطلقا وهو صحيح وهو المذهب

وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز والفائق والرعاية والحاوي الصغير وغيرهم

". (١)

"

قال الحارثي هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب منهم القاضي وبن عقيل والشريف أبو جعفر

فائدة عتقها يكون من الثلث إن خرجت من الثلث عتقت وصح النكاح وإن لم تخرج عتق قدرة وبطل النكاح لانتفاء شرطه

قوله (ولو أعتقها وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهي مهر مثلها ثم مات صح العتق ولم تستحق الصداق لئلا يفضي إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها)

قال المصنف هذا أولى

وقال القاضي يستحق المائتين ويعتق فائدتان

إحداهما لو تزوج في مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل ففي المحاباة روايتان

إحداهما هي موقوفة على إجازة الورثة لأنها عطية لوارث

والثانية تنفذ من الثلث نقلها المروذي والاثرم وصالح وبن منصور والفضل بن زياد

قاله في القاعدة السابعة والخمسين

الثانية لو أصدق المائتين أجنبية والحالة ما ذكر صح وبطل العتق في ثلثي الأمة لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت

وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته

قوله (وإن تبرع بثلث ماله ثم اشترى أباه من الثلثين فقال القاضي يصح الشراء

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/١٦٥

". (١)

"كتاب الوصايا

قوله (وهي الأمر بالتصرف بعد الموت والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت)

هذا الحد هو الصحيح جزم به في الوجيز وغيره

وصححه في الشرح وغيره

وقدمه في المستوعب وغيره

وقال أبو الخطاب هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث

فعلى قوله تكون العطية في **مرض الموت** وصية والصحيح خلافه

قال في المستوعب وفي حده اختلاف من وجوه

أحدها أنه يدخل فيه تبرعه بهباته وعطاياه المنجزة في مرض موته وذلك لا يسمى وصية

ويخرج منه وصية بما زاد على الثلث فإنها وصية صحيحة موقوفة على إجازة الورثة

ويخرج منه أيضا وصية بفعل العبادات وقضاء الواجبات والنظر في أمر الأصاغر من أولاده وتزويج بناته ونحو ذلك

تنبيه قوله (وتصح من البالغ الرشيد عدلا كان أو فاسقا رجلا أو امرأة مسلما أو كافرا)

هذا صحيح بلا نزاع في الجملة

وقد شمل العبد وهو صحيح ذكره الأصحاب منهم المصنف وغيره فإن كان فيما عدا المال فصحيح

وإن كان في المال فإن مات قبل العتق فلا وصية على المذهب لانتفاء ملكه

". (٢)

" باب ميراث المطلقة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/١٨١

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٧/١٨٣

قوله (وإن طلقها في **مرض الموت** المخوف طلاقا لا يتهم فيه بأن سألته الطلاق أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته أو علقه في الصحة على شرط فوجد في المرض أو طلق من لا ترث كالأمة والذمية فعتقت وأسلمت فهو كطلاق (((كالطلاق))) الصحيح في أصح الروايتين)

ذكر المصنف هنا مسائل

منها إذا سألته الطلاق فأجابها إلى سؤالها أو علقه على فعل لها منه بد ففعلته عالمة فالصحيح من المذهب أنه كطلاق الصحيح كما صححه المصنف هنا

وصححه صاحب الهداية والمذهب والخلاصة والمصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم

وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع

والرواية الثانية هو كطلاق متهم فيه اختاره صاحب المستوعب والشيخ تقي الدين وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير

تنبيه ظاهر كلام المصنف أنها لو سألته أن يطلقها طلقة فطلقها ثلاثا أنه كطلاق الصحيح وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب قال ابو محمد الجوزي إذا سألته الطلاق فطلقها ثلاثا لم ترثه

قال في الفروع وهو معنى كلام غيره

وقد أحسن المصنف في قوله إن لم أطلقك فأنت طالق أنه إن علقه على فعلها ولا مشقة عليها فيه فأنت ذلك لم يتوارثا

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ترث لأنه متهم فيه وقدمه في الفروع

قلت وهو الصواب

". (١)

"

وللزوجات فقط على القول بأن المطلقات لا يرثن شيئا

وهو الذي قدمه المصنف هنا واختاره هو والشارح

ورد المصنف قول من يقول إن الإرث للثمان أو للمطلقات

وظاهر كلام من يقول ذلك عدم البناء

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٥٤/٧

فلو ماتت إحدى المطلقات أو تزوجت فقسطها للزوجات المتجددات إن تزوجهن في عقد واحد وإلا قدمت السابقة إلى كمال أربع بالمبتوتة

تنبيه أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله وتزوج أربعا سواهن فالميراث للزوجات وعنه أنه بين الثمان أن نكاحهن صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب وعنه لا يصح فوائد

إحداها لو طلق واحدة من أربع وتزوج واحدة بعد انقضاء عدتها ثم مات واشتبهت المطلقة أقرع بينهن فمن قرعت فلا حظ لها في الميراث ويقسم الميراث بين الأربع فتستحق الجديدة الربع نص عليه

قال في الفروع وإن مات عن زوجات لا ترثه بعضهن لجهل عينها أخرج الوارثات بقرعة انتهى

وهذه القرعة هنا من مفردات المذهب

الثانية لو ادعت المرأة أن زوجها أبانها وجحد الزوج ثم مات لم ترثه المرأة إن دامت على قولها

الثالثة لو قبلها في **مرض الموت** ثم مات لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك ذكره بن عقيل وغيره

وقال في الفروع ويتوجه خلاف كمن وقع في شبكة صيد بعد موته

وتقدم هل تدخل الدية في الوصية في باب الموصى به

". (١)

"

وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفروع

وعنه تعتد للوفاة إن ورثت منه اختارها جماعة من الأصحاب

الثانية لو طلق في **مرض الموت** ثم انقضت عدتها ثم مات لزمها عدة الوفاة جزم به ناظم المفردات وهو منها وهي بعض ما قبلها فيما يظهر

الثالثة لو طلق بعض نسائه مبهمة أو معينة ثم أنسيها ثم مات اعتدت كل واحدة للأطول منهما ما لم تكن حاملا قاله في المغني والشرح والرعايتين والحاوي والوجيز وغيرهم

قوله وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات الحمل من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع الحيض قبل أن تنكح لم تزل في عدة حتى تزول الريبة بلا نزاع

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٦٠/٧

قوله وإن تزوجت قبل زوالها لم يصح النكاح

يعني إذا تزوجت المرتابة قبل زوال الريبة لم يصح النكاح مطلقا وهذا المذهب

قال في الفروع لم يصح في الأصح

قال في القواعد الأصولية هذا الصحيح من المذهب

وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في المغني والمحرر والشرح والرعايتين والحاوي

وقيل يصح إذا كان بعد انقضاء العدة وهو احتمال في المغني والشرح

قوله وإن ظهر بها ذلك بعد نكاحها لم يفسد

إن كان بعد الدخول لم يفسد قولا واحدا لكن لا يحل لزوجها وطؤها حتى تزول الريبة قاله في المغني والشرح وغيرهما

." (١)

"

قال بن القيم في الطرق الحكمية أظهرهما عند أصحابنا أنها كإقرار

فعلى هذا لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعي فإن قيل يمينه كالبينة سمعت للمدعى عليه

وإن قيل هي كالإقرار لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالإقرار

الثانية إذ قضى بالنكول فهل يكون كالإقرار أو كالبدل فيه وجهان

قال أبو بكر في الجامع النكول إقرار

وقاله في الترغيب في القسامة على ما يأتي

وينبني عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة واستحلفناها فنكلت فهل يقضي عليها بالنكول وتجعل زوجته إذا قلنا هو إقرار حكم عليها بذلك

وإن قلنا بذل لم يحكم بذلك لأن الزوجية لا تستباح بالبذل

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٧٧/٩

وكذلك (((وكذا))) لو ادعى رق مجهول النسب وقلنا يستحلف فنكل عن اليمين وكذلك لو ادعى قذفه واستحلفناه فنكل فهل يحد للقذف ينبني على ذلك

ثم قال بن القيم في الطرق الحكمية والصحيح أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة لا مقام الإقرار والبذل (((والبدل))) لأن الناكل قد صرح بالإنكار وأنه لا يستحق المدعى به وهو يصر على ذلك فتورع عن اليمين فكيف يقال أنه مقر مع إصراره على الإنكار ويجعل مكذبا لنفسه وأيضا لو كان مقرى لم يسمع منه نكوله بالإبراء والأداء فإنه يكون مكذبا لنفسه

وأيضا فإن الإقرار إخبار وشهادة من المرء على نفسه فكيف يجعل مقرى شاهدا على نفسه بسكوته والبذل إباحة وتبرع وهو لم يقصد ذلك ولم يخطر على قلبه وقد يكون المدعى عليه مريضا **مرض الموت**

". (١)

"

وإن أقر لهما معا احتمل أن ربعها للأول وبقيتها للثاني انتهى

قلت على الوجه الأول في المسألة الأولى يعايي بها

قوله وإن خلف ابنين ومائتين فادعى رجل مائة دينا على الميت فصدقه أحد الابنين وأنكر الاخر لزم المقر نصفها إلا أن يكون عدلا فيحلف الغريم مع شهادته ويأخذ مائة وتكون المائة الباقية بين الابنين

تقدم ذلك في آخر كتاب الإقرار عند قول المصنف وإن أقر الورثة على موروثهم بدين لزمهم قضاؤه من التركة

قوله وإن خلف ابنين وعبدين متساويي القيمة لا يملك غيرهما فقال أحد الابنين أبي أعتق هذا في مرضه فقال الآخر بل أعتق هذا الاخر عتق من كل واحد ثلثه وصار لكل إبن سدس الذي أقر بعتقه ونصف العبد الآخر

وإن قال أحدهما أبي أعتق هذا وقال الآخر أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما

فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه ثلثاه إن لم يجيزا عتقه كاملا

وإن وقعت على الآخر كان حكمه حكم ما لو عين العتق في العبد الثاني سواء

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٥٦/١١

قال الشارح هذه المسألة محمولة على أن العتق كان في مرض الموت المخوف أو بالوصية وهو كما قال

". (١)

"المال الذي في يده صح ويكون ما في ذمته متعلقا بالمال الذي ى في يد العبد كتعلق حق الجناية برقبة الجاني كما لو قال الحر لك هذا الدين على أن تأخذ من مالي هذا صح (فصل) ولا يصح ضمان المكاتب بغير اذن سيده كالقن لانه تبرع بالتزام مال أشبه نذر الصدقة بمال معين ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد عتقه كقولنا في العبد وإن ضمن باذنه ففيه وجهان (أحدهما لا يصح أيضا لانه ربما أدى إلى تفويت الحرية (والثاني) يصح لان الحق لهما لا يخرج عنهما فأما المريض فان كان مرضه غير مخوف أو لم يتصل به الموت فهو كالصحيح وان كان مرض الموت المخوف فحكم ضمانه حكم تبرعه يحسب من ثلثه لانه تبرع بالتزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضا أشبه الهبة، وإذا فهمت اشارة الاخرس صح ضمانه لا نه يصح بيعه واقراره وتبرعه أشبه الباطن، ولا يثبت الضمان بكتابته." (٢)

"ببينة سواء أقر عنه سلطان أو عند غيره لان الاصل عدم الاكراه، الا ان يكون هناك دلالة على الاقرار كالقيد والحبس والتوكل به فيكون القول قوله مع يمينه لان الحال تدل على الاكراه، ولو ادعى أنه كان زائل العقل حال اقراره لم يقبل قوله الا بينة لان الاصل السلامة حتى يعلم غيرها، ولو شهد الشهود باقراره لم تفتقر صحة الشهادة إلى أن يقولوا طوعا في صحة عقله لان الظاهر السلامة وصحة الشهادة وقد ذكرنا اقرار السفيه والمفلس فيما مضى * (مسألة) * (وأما المريض مرض الموت المخوف فيصح اقراره بغير المال) لانه لا تهمة عليه في ذلك وانما تلحقه التهمة في المال (مسألة) (وان أقر بمال لمن لا يرثه صح في أصح الروايتين) لانه غير متهم في حقه وهو قول أكثر اهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز، وحكى أصحابنا رواية أنه لا يقبل لانه إقرار في مرض الموت أشبه الاقرار للوارث وفيه رواية أخرى أنه لا يصح بزيادة على الثلث ذكرها أبو الخطاب لانه ممنوع من عطية الوارث فلم يصح اقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون ولنا أنه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٢/٢٠٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٧٧

اقرار غير متهم فيه فقبل كالاقرار في الصحة يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وأبرأ لذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول وفارق الاقرار للوارث فانه متهم فيه." (١)

"عم فاقر لابنته لم يقبل وان أقر لابن عمه قبل لانه لايتهم في انه يزوي ابنته ويوصل المال إلى ابن عمه وعلة منع الاقرار التهمة فاختص المنع بموضعها ولنا أنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضا بقية ورثته كهبته ولانه محجور عليه في حقه فلم يصح الاقرار له كالصبي في حق جميع الناس، وفارق الاجنبي فان هبته تصح وما ذكره مالك لا يصح فان التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها فاجيز اعتبارها بمظنتها وهو الارث ولذلك اعتبر في الوصية والتبرع وغيرهما (مسألة) (إلا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فما دونه فيصح) في قول الجميع لا نعلم فيه مخالفا الا أن الشعبي قال لا يجوز اقراره لها لانه اقرار لوارث ولنا أنه اقرار با تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه فاشبه مالو كان عليه دين ببينة فأقر بانه لم يوفه وكذلك ان اشترى من وارثه شيئا فاقر له بثمن مثله لان القول قول المقر له في أنه لم يقبض ثمنه وان أقر لامرأته بدين سوى الصداق لم يقبل

(فصل) فان أقر لها ثم أبانها ثم تزوجها ومات من مرضه لم يقبل اقراره لها وقال محمد ابن الحسن يقبل لانها صارت إلى حال لايتهم فيها فأشبه مالو أقر لمريض ثم برئ، ولنا أنه أقر لوارث في مرض الموت." (٢)

"له ابنان فاقر لاحدهما بدين في مرضه ثم مات الابن وترك ابنا والاب حي ثم مات بعد ذلك جاز قراره فقال أحمد لا يجوز وبهذا قال عثمان البتي، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى في الصورتين مخالفة لما قلنا وهو قول سفيان الثوري والشافعي لانه معنى يعتبر فيه عدم الميراث فكان الاعتبار فيه

بحالة الموت كالوصية ولنا انه قول يعتبر فيه التهمة فاعتبرت حال وجوده دون غيره كالشهادة ولانه إذا أقر لغير وارث ثبت الاقرار وصح لوجوده من اهله خاليا عن تهمة فثبت الحق به ولم يوجد مسقط له فلا يسقط وإذا اقر لوارث وقع باطلا لاقتران التهمة به فلا يصح بعد ذكل ولانه إذا اقر لوارث فلا يصح كما لو استمر الميراث وان اقر لغير وارث صح واستمر كما لو استمر عدم الارث اما الوضية فانها عطية بعد الموت فاعتبرت فيها حالة الموت يخالف مسئلتنا (مسألة) (وان اقر لامراته بدين ثم ابانها ثم تزوجها لم يصح اقراره لها) إذا مات من مرضه لانه اقرار لوارث في مرض الموت اشبه مالو لم يبنها (مسألة) (وان اقر المريض

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٧٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٧٦

بوارث صحيح صح وعنه لا يصح) يصح اقرار المريض بوارث في احدى الروايتين والاخرى لا يصح لانه اقر لوارث فأشبه الاقرار له بمال والاول أصح لانه عند الاقرار غير وارث فصح كما لو لم يصر وارثا ويمكن بناء هذه المسألة على ما إذا اقر لغير وارث فصار وارثا فمن صحح الاقرار ثم صححه هاهنا ومن ابطله ابطله." (١)

"(مسألة) (وان خلف ابنين وعبدين متساوي القيمة لا يملك غيرهما فقال أحد الابنين أبي أعتق هذا وقال الآخر بل أعتق هذا عتق من كل واحد ثلثه وصار لكل ابن سدس العبد الذي أقر بعتقه ونصف الآخر، وان قال أحدهما أبي أعتق هذا وقال الآخر أبي أعتق أحدهما لا أدري من هو منهما أقرع بينهما فان وقعت على من اعترف الابن بعتقه عتق ثلثاه ان لم يجيزا عتقه كاملا وان وقعت على الآخر كان حكمه كما لو عين العتق في العبد سواء).

هذه المسألة محمولة على أن العتق كان في **مرض الموت** الخوف أو بالوصية لانه لو أعتقه في صحته عتق كله ولم يقف على اجازة الورثة، فإذا اعترفا أنه عتق أحدهما في مرضه لم يخل من أربعه أحوال (أحدها) أن يعينا العتق في أحدهما فيعتق منه ثلثاه لان ذلك ثلث جميع ماله الا أن يجيزا عتق جميعه فيعتق (الثاني) أن يعين كل منهما العتق في واحد غير الذي عينه أخوه فيعتق من كل واحد ثلثه لان كل واحد منهما حقه نصف العبدين فيقبل قوله في عتق حقه من الذي عينه وهو ثلثا النصف الذي له وذلك الثلث ولا نه يعترف بحرية ثلثيه فيقبل قوله في حقه منهما وهو الثلث ويبقى الرق في ثلثه فله النصف وهو السدس ونصف العبد الذي ينكر عتقه (الثالث) ان يقول أحدهما أبي أعتق هذا ويقول الآخر أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما فتقوم القرعة مقام تعيين الذي لم يعين فان وقعت على الذي عينه أخوه عتق ثلثاه كما لو عيناه بقولهما وإن." (٢)

"(فصل) وبيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة وسائر الاحكام إذا باع بثمن المثل سواء كان لوارث أو غير وارث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يصح بيع المريض **مرض الموت** لوارثه لانه محجور عليه في حقه فلم يصح بيعه كالصبى ولنا أنه إنما حجر عليه في التبرع في حقه فلم يمنع الصحة فيما سواه كالاجنبي إذا لم يزد على التبرع بالثلث وذلك لان الحجر في شئ لا يمنع صحة غيره كما أن الحجر على المرتهن في الرهن لا يمنع التصرف في غيره والحجر على المفلس في

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٧٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٣٣٥

ماله لا يمنع التصرف في ذمته، فاما بيعه بالمحاباة فلا
يخلو اما أن يكون لوارث أو لغيره فان كان لوارث بطلت المحاباة لانها في المرض بمنزلة محاباة الوصية في الوصية لوارث لا تجوز ويبطل البيع في قدر المحاباة من المبيع وهل يصح فيما عداه؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا يصح لان المشتري أبرأ الضامن في كل المبيع فلم يصح في بعضه كما لو قال بعتك هذا الثوب بعشرة فقال قبلت البيع في نصفه أو قال قبلته بخمسة أو قبلت نصفه بخمسة ولانه لا يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تواجبا عليه فلم يصح لتفريق الصفقة (الثاني) أن يبطل البيع في قدر المحاباة ويصح فيما يقابل الثمن المسمى وللمشتري الخيار بين الاخذ والفسخ لان الصفقة تفرقت عليه وللشفيع أخذ ما صح فيه البيع وإنما قلنا بالصحة لان البطلان إنما جاء من المحاباة فاختص بما قابلها (الثالث) أنه يصح في الجميع ويقف على إجازة الورثة لان الوصية للوارث صحيحة في أصح الروايتين وتقف على إجازة الورثة فكذلك." (١)

"قد سمع القاضي ومن ربى الفهم * المال للشيخ جزاء بالنعم يأكله برغم أنف من رغم * من قال قولا غير ذا فقد ظلم وجار في الحكم وبئس ما جرم قال الزبير إلى هذا نذهب ولان المال أحد نوعي الحقوق فلم يملك مطالبة أبيه به كحقوق الابدان ويفارق الاب غيره بما يثبت له من الحق على ولده فان مات الابن فانتقل الدين إلى ورثته لم يملكوا مطالبة الاب لان موروثهم لم يكن له المطالبة فهم أولى، فان مات الاب فقيل يرجع الابن في تركته بدينه لان دينه عليه لم يسقط عن الاب وانما تأخرت المطالبة وعن أحمد إذا مات الاب بطل دين الابن وقال فيمن أخذ من مهر ابنته شيئا فأنفقه ليس عليه شئ ولا يؤخذ من بعده وما أصابت من المهر من شئ بعينه أخذته وتأول أصحابنا كلام أحمد على أنه أخذه على سبيل التمليك لان أخذه له وانفاقه دليل على قصد التمليك فيثبت الملك له بذلك الاخذ والله أعلم * (مسألة) * (والهدية والصدقة نوعان من الهبة) والعطية تشمل الكل وكذلك النحلة ومعانيها كلها متقاربة إلا أنه في الغالب من أعطى شيئا ينوي به التقرب إلى الله تعالى للمحتاجين سمي صدقة وان دفع إلى غير محتاج للتقرب والمحبة فهي هبة، ومن بعث على هذا إلى إنسان مع غيره سمي هدية وكل ذلك مستحب مندوب إليه وأحكام ذلك أحكام الهبة ويشترط لها ما يشترط من الشروط على ما سبق.
* (فصل) * في عطية المريض قال الشيخ رحمه الله (أما المريض غير **مرض الموت** أو مرضا غير مخوف كالرمد ووجع الضرس والصداع ونحوه فعطاياه كعطايا الصحيح سواء تصح من جميع ماله) وجملة ذلك أن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٥٣٦

عطايا المريض إذا برأ من مرضه أو كان مرضا غير مخوف كالذي ذكره وكذلك ما في معناه كالجرب والحمى اليسيرة ساعة أو نحوها والاسهال اليسير من غير دم فعطاياه مثل عطايا الصحيح لانه لا يخاف منه في العادة." (١)

"* (مسألة) * (وإن كان مرض الموت المخوف كالبرسام وهو بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل عقل صاحبه، وذات الجنب وهو قرح بباطن الجنب ووجع القلب والرئة فانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والرعاف الدائم فانه يصفي الدم فيذهب القوة والقولنج وهو أن ينعقد الطعام في بعض الاعضاء ولا ينزل عنه فهذه مخوفة، وإن لم يكن معها حمى وهي مع الحمى أشد خوفا وان ثار الدم واجتمع في عضو كان مخوفا لانه من الحرارة المفرطة، وان هاجت به الصفراء فهي مخوفة لانها تورث يبوسة وكذلك البلغم إذا هاج لانه من شدة البرودة وقد تغلب على الحرارة الغريزية فتطفيها، والطاعون مخوف لانه من شدة الحرارة إلا أنه يكون في جميع البدن، وأما الاسهال فان كان متحرقا لا يمكنه إمساكه فهو مخوف وإن كان ساعة لان من لحقه ذلك أسرع في هلاكه، وان كان يجري تارة وينقطع أخرى فان كان يوما أو يومين فليس بمخوف لان ذلك قد يكون من فضلة الطعام.

إلا أن يكون معه زحير أو تقطيع كأن يخرج متقطعا فانه يكون مخوفا لان ذلك يضعف وان دام الاسهال فهو مخوف سواء كان معه ذلك أو لم يكن، وكذلك الفالج في ابتدائه والسل في انتهائه والحمى المطبقة، وما أشكل من ذلك رجع فيه إلى قول عدلين من الاطباء لانهم أهل الخبرة بذلك ولا يقبل قول واحد لانه يتعلق به حق الوارث والمعطي، وقياس قول الخرقي أنه يقبل قول واحد عدل إذا لم يقدر على طبيبين.

فهذا الضرب وما أشبهه عطاياه صحيحه لان عمر رضي الله عنه أوصى حين جرح فسقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له الطبيب اعهد إلى الناس فعهد إليهم ووصى فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته وكذلك أبو بكر رضي الله عنه عهد إلى عمر حين اشتد مرضه فنفذ عهده.

(فصل) فان كان المريض يتحقق تعجيل موته فان كان عقله قد اختل مثل من ذبح أو أبينت حشوته فلا حكم لكلامه ولا لعطيته وان كان ثابت العقل كمن خرقت حشوته واشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وعطيته لما ذكرنا من حديث عمر وكذلك علي رضي الله عنهما بعد ضرب ابن." (٢)

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٨٩/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٩٠/٦

"ملجم وصى وأمر ونهى ولم يختلف في صحة ذلك * (مسألة) * (فعطاياه كالوصية في أنها لا تصح لوارث ولا لاجنبي بزيادة على الثلث الا باجازة الورثة كالهبة والعتق والكتابة والمحاباة) وجملة ذلك أن التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة والوقف والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال والكتابة إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال لا نعلم في هذا خلافا، وان كانت في مرض مخوف اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول الجمهور وحكي عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنها من رأس المال ولنا ما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجه وهذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث، وروى عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة أعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة رواه مسلم وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى ولان هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا يتجاوز الثلث كالوصية (فصل) وحكم العطايا في **مرض الموت** حكم الوصية في خمسة أشياء (أحدها) أن يقف نفوذها على خروجها من الثلث واجازة الورثة (الثاني) أنها لا تصح للوارث الا باجازة الورثة (الثالث) أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الصدقة قال " أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان " متفق عليه (الرابع) أن العطايا تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا فيه (الخامس) أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده." (١)

"(الثالث) انه يعتبر قبوله للعطية عند وجودها ويفتقر إلى شروط الهبة المذكورة لانها هبة منجزة فاعتبر لها

القبول عند وجودها كعطية الصحيح بخلاف الوصية فانه لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت على ما يأتي (فصل) والعطية تقدم على الوصية وهو قول الشافعي وجمهور العلماء وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر إلا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وينفذ في ملك الغير فيجب تقديمه.

ولنا ان العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة أو فقدمت على العتق كعطية الصحة (الرابع) ان الملك يثبت في العطية من حينها ويكون مراعى فإذا خرج من الثلث عند الموت تبينا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٩١/٦

ان الملك كان ثابتا من حينه لان العطية في المرض تمليك في الحال لانها إن كانت هبة فمقتضاها تمليكه الموهوب في الحال ولهذا يعتبر قبولها في المجلس كما لو كانت في الصحة، وكذلك إن كانت محاباة أو اعتاقا وأما كونها مراعاة فلانا لا نعلم هل هذا مرض الموت أو لا ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شئ من ماله أو لا فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره فنعمل عليها فإذا انكشف الحال علمنا حينئذ ما ثبت حال العقد، ومثل ذلك ما لو أسلم أحد الزوجين بعد الدخول فانا لا ندري هل يسلم الثاني أم لا فنقف الامر حتى تنقضي العدة فان أسلم الآخر في العدة تبينا ان النكاح كان صحيحا باقيا وإن انقضت العدة قبل اسلامه تبينا ان النكاح انفسخ من حين اختلف دينهما * (مسألة) * (فلو أعتق في مرضه عبدا أو وهبه لانسان ثم كسب في حياة سيده شيئا ثم مات سيده فخرج من الثلث كان كسبه له إن كان معتقا وللموهوب إن كان موهوبا، وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك) إذا أعتق عبدا لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت سيده فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه وباقيه لسيده فيزداد به مال السيد وتزداد الحرية لذلك ويزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من الكسب وينقص بذلك قدر المعتق منه فيدخل الدور فيستخرج ذلك بالجبر فيقال عتقق من العبد شئ وله من كسبه شئ لان كسبه مثله وللورثة من العبد شيئان لان لهم مثلي ما عتق منه وقد عتق منه شئ ولا يحسب على العبد ما حصل له من كسبه لان استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده فصار للعبد شيئان." (١)

"* (مسألة) * (ولو أعتقها وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهما مهر مثلها ثم مات صح العتق ولم تستحق الصداق لئلا يفضي إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها وقال القاضي تستحق المائتين وتعتق) لان العتق وصية لها وهي غير وارثة والصداق استحقته بعقد المعاوضة وهي تنفذ من

رأس المال فهو كما لو تزوج أجنبية وأصدقها المائتين وقال أصحاب الشافعي يسقط مهرها ولا ترث لكونها لا تخرج من الثلث وسقوط العتق في بعضها يبطل مهرها ويسقط نكاحها فأسقطنا المهر والميراث وأنفذنا العتق والنكاح قال شيخنا وهذا أولى من القول بصحة العتق والصداق جميعا لانه يفضي إلى القول بصحة العتق في مرض الموت من جميع المال ولا خلاف في فساد ذلك ولو أصدق المائتين أجنبية صح وبطل العتق في ثلثي الامة لان الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت وحالة الموت لم يبق له مال وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته لم ينفذ من عتق الامة الا الثلث وإذا بطل بعض عتقها بذهاب المائتين إلى غيرها فأولى

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٠١/٦

أن يبطل بذهابها إليها وبطلان عتقها يبطل نكاحها فالقول بسقوط المهر وحده أولى * (مسألة) * (وان تبرع بالثلث ثم اشترى أباه من الثلثين وله ابن فعلى قول من قال: ليس الشراء بوصية يعتق الاب وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت وما بقي فللاب سدسه وباقيه للابن وعلى قول القاضي ومن جعله وصية لا يعتق الاب لان تبرع المريض انما ينفذ في الثلث ويقدم الاول فالاول وإذا قدم التبرع لم يبق من الثلث شئ ويرثه الابن فيعتق عليه ولا يرث لانه انما عتق بعد الموت وان وهب له أبوه عتق وورث لان الهبة ليست بوصية وكذلك ان ورثه وان اشترى أباه ثم أعتقه لم يعتق على قول القاضي لانه إذا لم يعتق بالملك وهو أقوى من الاعتاق بالقول بدليل نفوذه في حق الصبي والمجنون فاولى أن لا ينفذ بالقول والله سبحانه وتعالى أعلم فصول في تصرف المريض (فصل) إذا أعتق أمة لا يملك غيرها ثم تزوجها فالنكاح صحيح في الظاهر فإذا مات ولم يملك شيئا آخر تبين أن نكاحها باطل ويسقط مهرها ان كان لم يدخل بها وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ويعتق منها ثلثها ويرق ثلثاها فان كان قد دخل بها ومهرها نصف قيمتها عتق منها ثلاثة أسباعها ويرق أربعة أسباعها وحساب ذلك أن تقول عتق منها شئ ولها بصداقها نصف شئ وللورثة شيئان فيجمع." (١)

"كتاب الوصايا (وهي الامر بالتصرف بعد الموت) الوصايا جمع وصية مثل العطايا جمع عطية والوصية بالمال هي المتبرع به بعد المو ت، وقال أبو الخطاب هو التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث، فعلى قوله تكون العطية في مرض الموت وصية، والصحيح أنها ليست وصية لانها تخالفها في الاسم والحكم في أشياء ذكرناها في عطية المريض، والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله سبحانه (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية) وقوله (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وأما السنة فروى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال " لا " قلت فبالشطر يا رسول الله؟ قال لا قلت فبالثلث؟ قال " الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس " متفق عليه وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ما حق أمرئ مسلم له ما يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده "." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣١٥/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤١٤/٦

"يتهم بذمي ورثته عند موته: ماله لورثته من المسلمين مثل من يرتد إذا حضره الموت، قال: وترثه زوجته سواء انقضت عدتها أو لم تنقض، كالذي يطلقها زوجها في مرض موته ليحرمها الميراث لانه فار من ميراث انعقد بسبب ميراثه فورثه كالمطلق في مرض الموت.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " لا يرث المسلم الكافر " قال شيخنا وقياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتد في مرض موته ورثه الآخر لانه فعل ما يفسخ النكاح في مرض موته أشبه الطلاق، وفعل المرأة ما يفسخ نكاحها لا يسقط ميراث زوجها ويخرج في ميراث سائر الورثة مثل ما في الزوجين فيكون مثل مذهب مالك، وقال أبو يوسف إذا ارتدت المريضة فماتت في عدتها أو لحقت بدار الحرب ورثها زوجها.

وروى اللؤلؤي عن أبي حنيفة إذا ارتد الرجل فقتل على ردته أو لحق بدار الحرب بانت منه امرأته، فان كانت مدخولا بها ورثته في عدتها وإن كانت غير مدخول بها بانت ولم ترثه وإن ارتدت المرأة في غير مرض فماتت لم يرثها زوجها لانها عندهم لا تقتل فلم تكن فارة من ميراثه بخلاف الرجل (فصل) (وارتداد الزوجين معا كارتداد أحدهما في فسخ نكاحهما وعدم ميراث أحدهما من الآخر سواء لحقا بدار الحرب أو أقاما بدار الاسلام).

وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة إذا ارتدا معا لم ينفسخ النكاح ولم يتوارثا.

ولنا أنهما مرتدان فلم يتوارثا كما لو كانا في دار الاسلام ولو ارتدا جميعا ولهما أولاد صغار لم يتبعوهم." (١)

"الباقية وما بقى بين الاربع الاول ارباعا وفي قول الشافعي ما أشكل من ذلك موقوف على ما تقدم (باب ميراث المطلقة) (إذا طلقها في صحته أو مرض غير مخوف طلاقا بائنا قطع التوارث بينهما) وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق امرأته في صحته طلاقا بائنا أو رجعيا فبانت بانقضاء عدتها

لم يتوارثا إجماعا لزوال الزوجية التي هي سبب الميراث وكذلك ان طلقها في مرض غير مخوف لان حكم الطلاق فيه حكم الطلاق في الصحة، فان طلقها في المرض المخوف فصح من مرضه ذلك ومات بعده لم ترثه في قول الجمهور وروي عن النخعي والشعبي والثوري وزفر أنها ترثه لانه طلاق في مرض مخوف قصد به الفرار من الميراث فلم يمنعه كما لو لم يصح ولنا أن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت فلم ترثه كالمطلقة في الصحة ولان حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والعتاق والاقرار فكذلك في الطلاق وما ذكروه يبطل بما إذا قصد الفرار في الصحة (مسألة) (وان كان الطلاق رجعيا لم يقطعه مادامت

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٦٩/٧

في العدة) سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف نعلمه روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك امساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولى ولا شهود ولا صداق جديد." (١)

"(مسألة) (وان طلقها في مرض الموت المخوف طلاقا لا يتهم فيه بأن سألته الطلاق أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته أو علقه على شرط في الصحة فوجد في المرض أو طلق من لا يرث كالامة والذمية فعتقت وأسلمت فهو كطلاق الصحيح في أصح الروايتين) إذا سألته الطلاق في مرضه فأجابها فقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) لا ترثه لانه ليس بفار (والثانية) ترثه لانه طلقها في مرضه وهو قول مالك، وكذلك الحكم إذا خالعها أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءت أو على فعل من جهتها لها منه بد ففعلته أو خيرها فاختارت نفسها، والصحيح في هذا كله أنها لا ترثه لانه لا فرار منه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي فان لم تعلم بتعليق طلاقها ففعلت ما علق عليه ورثته لانها معذورة فيه، ولو سألته طلقه فطلقها ثلاثا ورثته لانه أبانها بما لم تطلبه منه فان علق طلاقها على شرط في الصحة فوجد في المرض كقدوم زيد ومجئ زيد وصلات١٥ الفرض بانت ولم ترثه وذكر القاضي رواية أخرى أنها ترث وهو قول مالك لان الطلاق وقع في المرض والاول أصح (مسألة) (فان طلق الزوج المسلم امرأته الذمية أو الامة في المرض طلاقا بائنا ثم أسلمت الذمية

وعتقت الامة ثم مات في عدتهما لم يرثاه لانه لم يكن عند الطلاق فارا) وفيه رواية أخرى أنها ترث لانه طلاق في مرض الموت فورثته كغيرها هكذا ذكره شيخنا في الكتاب المشروح ولم يذكر في المغني والكافي هذه الرواية الاخيرة (فصل) فان قال لهما أنتما طالقتان غدا فعتقت الامة وأسلمت الذمية لم يرثاه لانه غير فار (مسألة) (وان قال سيد الامة أنت حرة غدا فطلقها اليوم وهو يعلم بقول السيد ورثته) لانه فار وان لم يعلم لم ترثه لعدم الفرار وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولم أعلم فيه مخالفا." (٢)

"المثل يقوم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له، وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه وان صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعها به لاننا تبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة * (مسألة) * (وان

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧/١٧٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧/١٨٠

خالعها في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها لم تستحق أكثر من ميراثها) أما خلعه لزوجته فلا اشكال في صحته سواء كان بمهر مثلها أو أقل أو أكثر وان أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لانه لا تهمة في أنه أبانها ليعطيها ذلك فانه لو لم يبنها لاخذته بميراثها وان أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك لانه اتهم في أنه قصد ايصال ذلك إليها لانه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي في حباله وطلقها ليوصل ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لوارث * (مسألة) * (وان خالعها وحاباها فهو من رأس المال) مثل أن يخالعها بأقل من مهر مثلها أو يكون قادرا بألف فخالعها بمائة لم يحسب ما حاباها به من الثلث إذا كان في مرض موته ولا يعتبر من الثلث لانه لو طلق بغير عوض لصح فلان يصح بعوض أولى ولان الورثة لا يفوتهم بخلعه شئ فانه لو مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى ورثته (فصل) إذا خالع امرأة في مرضها بأكثر من مهرها فللورثة أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها." (١)

"صاحبه الا ان يجيز الورثة لان الوصيتين ثبتا بشهادة العدول فهما سواء فيقرع بينهما سواء اتفق تاريخهما أو اختلف لان الوصية يستوي فيها المتقدم والمتأخر فمن خرجت له القرعة عتق جميعه وقال أبو بكر وابن ابي موسى يعتق نصف كل واحد منهما بغير قرعة لان القرعه إنما تجب إذا كان أحدهما عبدا والآخر حرا ولا كذلك ههنا فيجب ان يقسم بينهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كما لو أوصى لاثنين بمال والاول قياس المذهب لان الاعتاق بعد الموت كالاعتاق في مرض الموت وقد ثبت في الاعتاق في مرض الموت أنه يقرع بينهما لحديث عمران بن حصين كذلك بعد الموت ولان المعنى المقتضي في أحدهما في الحياة موجود بعد الممات فيثبت فلما ان صرح فقال إذا مت فنصف كل واحد من سالم وغانم حر أو كان في لفظه ما يقتضيه أو دلت عليه قرينة ثبت ما اقتضاه وان أجاز الورثة عتقهما عتقا لان الحق لهم فأشبه ما لو أعتقوهما بعد موته (مسألة) وان شهدت بينة سالم أنه رجع عن عتق غانم عتق سالم وحده سواء كانت بينته وارثة أو لم تكن) لانهما لم يجران بشهادتهما إلى أنفسهما نفعا ولا يدفعان عنها ضررا فان قيل فهما يثبتان لانفسهما ولاء سالم قلنا وهما يسقطان ولاء غانم أيضا على أن الولاء إنما هو اثبات سبب الميراث ومثل ذلك لا ترد الشهادة فيه كما يثبت النسب بالشهادة وان كان الشاهد يجوز أن يرث المشهود له وتقبل شهادته
لاخيه بالمال وان جاز ان يرثه." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٢٢/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢١١/١٢

"ولنا أن مستحق العتق غير معين فأشبه ما لو أعتق جميعهم في مرض موته (مسألة) (فان علم بعد ان المعتق غيره عتق وهل يبطل عتق الاول؟ على وجهين) (أحدهما) يبطل ويرد إلى الرق ويعتق الذي عينه لانه تبين له المعتق فيعتق دون غيره كما لو لم يقرع (والثاني) يعتقان معا قاله الليث ومقتضى قول ابن حامد لان الاول ثبتت الحرية فيه بالقرعة فلا تزول كسائر الاحرار، ولان قول العتق ذكرت من كنت نسيته يتضمن اقراره بحرية من ذكره واقرارا على غيره فقبل اقراره على نفسه دون غيره.

اما إذا لم يقرع فانه يقبل قوله فيعتق من عينه ويرق غيره فإذا قال اعتقت هذا عتق ورق الباقون، وان قال أعتقت هذا لا بل هذا عتقا جميعا لانه أقر بعتق الاول فلزمه ثم اقر بعتق الثاني فلزمه ولم يقبل رجوعه عن اقراره الاول وكذلك الحكم في اقرار الوارث (فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وان أعتق في مرض موته ولم يجز الورثة اعتبر من ثلثه) إذا اعتق في **مرض الموت** المخوف اعتبر من الثلث إذا لم يجز الورثة وكذلك التدبير والوصية بالعتق لانه تبرع بمال أشبه الهبة ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجز من عتق الذي أعتق ستة مملوكين في مرضه الا ثلثهم وما زاد على الثلث ان أجازوه فان ردوه بطل لان الحق لهم فجاز باجازتهم وبطل بردهم." (١)

"أو قتل فهو باطل والعبد رقيق وان كاتبه وهو مسلم وارتد وحجر عليه لم يكن للعبد الدفع إليه ويؤدي إلى الحاكم ويعتق بالاداء وان دفع إلى المرتد كان موقوفا كما ذكرنا وان كاتب المسلم عبده المرتد صحت كتابته لانه يصح بيعه فان أدى عتق وان أسلم فهو على كتابته (فصل) وكتابة المريض صحيحة فان كان **مرض الموت** المخوف اعتبر من الثلث لانه بيع ماله بماله فجرى مجرى الهبة ولذلك ثبت الولاء على المكاتب لكونه معتقا فان خرج من الثلث كانت الكتابة

لازمة وان لم يخرج من الثلث لزمت في قدر الثلث وباقيه موقوف على اجازة الورثة يصح باجازته ويبطل برده وهذا قول الشافعي وقال أبو الخطاب في رءوس المسائل تجوز الكتابة من رأس المال لانه عقد معاوضة أشبه البيع والاول أولى (مسألة) ولا يصح الا بالقول وينعقد بقوله كاتبتك على كذا) لانه لفظها الموضوع لها فانعقدت بمجرده كلفظ النكاح فيه (مسألة) ولا يفتقر إلى قوله وان أديت إلي فانت حر بل متى أدى عتق) وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يعتق حتى يقول ذلك أو ينوي بالكتابة الحرية ويحتمل مثل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٨٨/١٢

ذلك عندنا لان لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ويحتمل العتق بالاداء فلابد من تمييز أحدهما عن الآخر ككنايات العتق." (١)

"٩٢٤ – . مسألة : (تبرعات المريض **مرض الموت** المخوف ومن هو في الخوف كالمريض – مثل الواقف بين الصفين عند التحام الحرب ومن قدم ليقتل وراكب البحر عند هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت – حكمها حكم وصيته في ستة أحكام) والمرض المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك والفالج في ابتدائه والسل في انتهائه وما قال عدلان من أهل الطب إنه مخوف وكذلك من هو في الخوف فعطاؤهم كالوصية في ستة أحكام : (أحدها أنها لا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث ولا لوارث شئ إلا بإجازة الورثة) لما روى عمران بن حصين [أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال قولا شديدا] رواه مسلم ولأنه في هذه الحال لا يأمن الموت فجعل كحال الموت (الثاني أن الحرية تجمع في بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر (الثالث أنه إذا أعتق عبدا غير معين أو معينا فأشكل أخرج بالقرعة) للخبر (الرابع أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت فلو أعتق عبدا لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبينا أنه أعتق كله حين إعتاقه وكان ما كسبه بعد ذلك له) لخروجه من الثلث عند الموت

٩٢٥ – . مسألة : (وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شئ) لأن الدين يقدم على الوصية لما روي عن علي رضي الله عنه [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية] (ولا يصح تبرعه به) لأنه تبرع به عند الموت فينزل بمنزلة الوصية والدين يقدم عليها لحديث علي رضي الله عنه." (٢)

"١٠٢١ – . مسألة : (وإن طلق المريض في **مرض الموت** المخوف امرأته طلاقا يتهم فيه بقصد حرمانها الميراث) مثل أن طلقها ابتداء في مرضه بائنا ثم مات في مرضه ذلك (ورثته ما دامت في العدة) لما روي أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرض موته فبتها واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ولأنه قصد قصدا فاسدا في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل وهل ترث بعد انقضاء العدة ؟ فيه روايتان : إحداهما ترثه لأن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بعد انقضاء العدة ولأنه فار من ميراثها فورثته كالمعتدة والثانية لا ترثه لأن آثار النكاح

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٤٦/١٢

(٢) العدة شرح العمدة، ٢٧٧/١

زالت بالكلية فلم ترثه كما لو تزوجت ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع زوجات بأن تزوج أربعا بعد انقضاء عدة المطلقة وذلك غير جائز

١٠٢٢ - . مسألة : (وإن كان الطلاق رجعيا توارثا في العدة سواء كان في الصحة أو في المرض) لأن الرجعية زوجة

١٠٢٣ - . مسألة : (وإن أقر الورثة كلهم بمشارك لهم في الميراث فصدقهم أو كان صغيرا مجهول النسب ثبت نسبه وإرثه) لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه وهذا من حقوقه وسواء كان الورثة واحدا أو جماعة ذكرا أو أنثى لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ولأنه قول لا تعتبر فيه العدالة فلا يعتبر فيه العدد كإقرار الموروث

١٠٢٤ - . مسألة : (وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه) لأنه لا يرث المال كله ولو كان المقر عدلا لأنه إقرار من بعض الورثة فإن شهد منه عدلان أنه ولد على فراشه وإن الميت أقر به ثبت نسبه وشاركهما في الإرث لأنهما لو شهدا على غير موروثهما قبل فكذلك على موروثهما." (١)

"مسألة : ويعتبر في صحة الإقرار (الصحة) فلو أقر المريض مرض الموت المخوف بمال لغير وارث لم يصح في إحدى الروايتين بزيادة على الثلث لأن ما زاد على الثلث تعلق به حق الورثة فلم يصح إقراره به وفي الأخرى يصح لأنه غير متهم فيه وإن أقر لوارث بدين لم يصح إقراره إلا ببينة إلا أن يجيز الورثة لأنه إيصال المال إلى الوارث فلم يصح كالوصية إلا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فما دون فيصح لأن سببه ثابت وهو النكاح

مسألة : ويعتبر أن يكون (مختارا) للإقرار فأما المكره فلا يصح إقراره كما لا يصح طلاقه لقوله عليه السلام : [رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] رواه سعيد

١٨٢٢ - . مسألة : (وإن أقر بدراهم ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفا أو صغارا أو مؤجلة لزمته جيادا وافية حالة) لأن إطلاقها يقتضي ذلك بدليل ما لو باعه بألف درهم وأطلق فإنها تلزمه كذلك فإذا سكت استقرت في ذمته كذلك فلا يتمكن من تغييرها

١٨٢٣ - . مسألة : (وإن وصفها بذلك متصلا بإقراره لزمته كذلك) لأنه أقر بها كذلك فلزمه حكم إقراره لا غير ويحتمل أنه إذا أقر بها مؤجلة أن تلزمه حالة لأن الأجل يمنع من استيفاء الحق في الحال وإن فسر الزيوف بما لا فضة فيه لم يقبل لأنه أثبت في ذمته شيئا وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة وإن فسره بمغشوشة

---

(١) العدة شرح العمدة، ٣٣٢/١

قبل لأنه يحتمل لفظه ذلك

١٨٢٤ - . مسألة : (وإن استثنى مما أقر به أقل من نصفه متصلا صح استثناؤه) لأنه استثناء ما دون النصف وهو لغة العرب قال الله سبحانه : ﴿ فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ﴾ 'سورة العنكبوت : الآية ١٤ '." (١)

" باب ميراث المطلقة

من أبان زوجته في غير **مرض الموت** المخوف لم يتوارثا وترثه في طلاق رجعي لم تنقض عدته وفي مرض مخوف ولم يمت ولم يصح بلى لسع أو أكل وإن أبانها في مرض موته المخوف متهما بقصد حرمانها كمن طلقها ثلاثا ابتداء او بعوض من غيرها أو علقها على فعل لا بد لها منه شرعا أو عقلا ففعلته أو اقر أنه كان أبانها في صحته خلافا للمنتخب فيها أو علق إبانة ذمية أو أمة على إسلام وعتق أو علم أن سيدها علق عتقها لغد فأبانها اليوم أو وطىء عاقلا وقيل مكلفا حماته أو علقها في صحته على مرضه أو على فعل له ففعله في مرضه أو على تركه نحو لأتزوجن عليك فمات قبل فعله أو وكل في صحته من يبينها متى شاء فأبانها في مرضه

لم يرثها وترثه ما لم تتزوج نقله (واختاره) الأكثر ما لم ترتد فإن أسلمت فروايتان فلو تزوج أربعا غيرها ثم مات صح على الأصح فترثه الخمس وعنه ربعه لها والبقية لهن أن تزوجهن في عقد وإلا فثلاث (((فلثلاث))) سوابق به ولو كان موضعها أربع فهل ترثه الثمان أو المبتوتات على الروايتين فإن تزوجت او ماتت فحقها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) باب ميراث المطلقة

(مسألة ١) قوله بعد ذكر مسائل في الطلاق المتهم فيه في مرضه لم يرثها وترثه ما لم تتزوج نقله واختاره الأكثر ما لم ترتد فإن أسلمت فروايتان انتهى يعني إذا طلقها طلاقا متهما فيه في مرض موته ورثته ما لم تتزوج أو ترتد فإن ارتدت لم ترثه فإن عادت أسلمت فهل ترثه أم لا أطلق الروايتين وأطلقهما في الرعايتين والحاوى الصغير

(إحداهما) لا ترثه أيضا وهو الصحيح قدمه في المحرر والفائق وصححه

(والرواية الثانية) ترثه وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب

---

(١) العدة شرح العمدة، ٣١١/٢

(تنبيه) قوله ولو كان موضعها أربع فهل ترثه الثمان أو المبتوتات على الروايتين مراده بالروايتين الروايتان اللتان فيما إذا تزوج أربعا بعد المبتوتة هل ترثه الخمس أخماسا أو ترث المبتوتة ربع ميراث الزوجان (((الزوجات))) والباقي لهن وقدم أنه للخمس أخماسا فكذا يكون للثمان

١-

". (١)

"بشيء من ذلك الفرار من الزكاة لم تسقط لأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه فلم يسقط كالطلاق في مرض الموت وإن نتجت واحدة ثم هلكت واحدة لم ينقطع الحول لأنه لم ينقص وإن خرج بعضها ثم هلكت أخرى قبل خروج بقيتها انقطع الحول لأنها لم يثبت لها حكم الوجود في الزكاة حتى يخرج جميعها وإن أبدل نصابا بجنسه لم ينقطع الحول لأنه لم يزل في ملكه نصاب من الجنس جاز في حول الزكاة فأشبه ما لو نتج النصاب ثم ماتت الأمهات وإن باع عينا بورق انبنى على ضم أحدهما إلى الآخر فإن قلنا يضم لم ينقطع الحول لأنهما كالجنس الواحد وإن قلنا لا يضم انقطع الحول لأنهما جنسان وما نتج من النصاب فحوله حول النصاب لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال اعتد عليهم بالسخلة يروح بها الراعي على يديه ولأنه من نماء النصاب فلم يفرد عنه بحول كربح التجارة وإن ماتت الأمهات فتم الحول على السخال وهي نصاب وجبت فيها الزكاة لأنها جملة جارية في الحول لم تنقص عن النصاب أشبه ما لو بقي من الأمهات نصاب وإن ملك دون النصاب أشبه ما لو بقي من الأمهات نصاب وإن ملك دون النصاب وكمل بالسخال احتسب الحول من حين كمال النصاب وعنه يحتسب من حين ملك الأمهات والأول المذهب لأن النصاب هو السبب فاعتبر مضي الحول على جميعه وأما المستفاد بإرث أو عقد فله حكم نفسه لأنه مال ملكه أصلا فيعتبر له الحول شرطا كالمستفاد من غير الجنس ولا يبني الوارث حوله على حول الموروث لأنه ملك جديد فإن كان عنده ثلاثون من البقر فاستفاد عشرة في أثناء الحول فعليه في الثلاثين إذا تم حولها تبيع لكمال حولها فإذا تم حول العشرة ففيها ربع مسنة لأنه تم نصاب المسنة ولم يمكن إيجابها لانفراد الثلاثين بحكمها فوجب في العشرة بقسطها منها

---

(١) الفروع، ٣٢/٥

(١) ".

"ابن حصين أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديدا رواه مسلم ولأنه في هذه الحالة لا يأمن الموت فجعل كحال الموت فإن برئ ثم مرض ومات فهو من رأس المال لأنه ليس **بمرض الموت** وإن وهب ما يعتبر قبضه وهو صحيح وأقبضه وهو مريض اعتبر من الثلث لأنه لم يلزم إلا بالقبض الذي وجد في المرض فصل

والمرض المخوف كالطاعون والقولنج والرعاف الدائم والإسهال المتواتر والحمى المطبقة وقيام الدم والسل في انتهائه والفالج في ابتدائه ونحوها وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير والحمى اليسيرة والإسهال اليسير من غير دم والسل قبل تناهيه والفالج إذا طال فأما الأمراض الممتدة فإن اضني صاحبها على فراشه فهي مخوفة وإلا فلا وقال أبو بكر فيها وجه آخر أنها مخوفة على كل حال فإن أشكل شيء من هذه الأمراض رجع إلى قول عدلين من أهل الطب لأنهم أهل الخبرة به

---

(٢) ".

"وكذلك إن كان في مرض غير **مرض الموت** لأن حكمه حكم الصحة وإن أبانها في مرض موته باختيارها بأن سألته الطلاق أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته انقطع التوارث لزوال الزوجية بأمر لا يتهم فيه وكذلك إن علق طلاقها في صحته على شرط وجد في مرضه لم ترثه كذلك وعن أحمد أنها ترثه في هذه المسائل الثلاث لأنه طلاق في مرض موته ولو طلقها في مرضه وهي أمة أو كافرة فأسلمت أو عتقت لم ترث لأنه لا يتهم في طلاقها وإن أبانها في مرض موته على غير ذلك لم يرثها وورثته مادامت في العدة لما روي أن عثمان ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرض موته فبتها واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ولأنه قصد قصدا فاسدا في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل وهل ترثه بعد انقضاء العدة فيه روايتان إحداهما ترثه لأن عثمان ورث امرأة من عبد الرحمن بعد انقضاء العدة ولأنه فار من ميراثها فورثته كالمعتدة والثانية لا ترثه لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه كما لو تزوجت ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة بأن يتزوج أربعا بعد انقضاء عدة

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢٨٤/١

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٨٦/٢

المطلقة وذلك غير جائز وإن تزوجت لم ترثه لأنها فعلت باختيارها فعلا ينافي زوجية الأول فلم ترثه كما لو تسببت في فسخ النكاح

". (١)

"

[٩٨٠-] قلت: تورث بعد١ انقضاء العدة؟

قال: نعم، ما لم تزوج.٢

قلت: وإن لم يكن طلقها في مرضه؟

قال: لا، ولكن إذا طلقها في مرضه. ٣

قال إسحاق: كما قال.٤

---

١ في ع بلفظ: "قلت: تورث هذا بعد انقضاء العدة".

٢ في ع بلفظ: "تتزوج".

٣ تورث المطلقة في مرض الموت وإن انقضت عدتها لتهمة حرمانها من الميراث.

وقد سبق الكلام مفصلا في هذا في المسألة رقم: (٩٦٨).

وأما المطلقة في الصحة فلا ترث ما لم تكن في العدة لانتفاء التهمة حينئذ.

٤ إلى هنا موجود في آخر لوحة رقم: ٩٢ من ع.

". (٢)

"

قال إسحاق: كما قال إذا كانت مبتوتة١.

[١١٤١-] قلت: قال سفيان: إذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم برأ ثم مات فإنها ترثه، وإن ماتت لم يرثها صح أو لم يصح ٢؟

قال: نعم هو كما قال٣.

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٥٦١

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤/١٦١٤

١ ومثلها عبارة ابن قدامة في المغني أيضا قال: "ولها أن تخرج إليه في عدة الطلاق المبتوت" أي البائن الذي لا رجعة فيه. المغني: ٣/٢٤٠.

وانظر: عن قولي الإمامين أحمد وإسحاق: الإشراف على مذاهب العلماء: ٤/٢٧٢، الأوسط لابن المنذر لوحة رقم: ٣٠٠.

٢ انظر: عن قول الإمام الثوري في المغني: ٦/٣٣١، والإشراف على مذاهب العلماء: ٤/١٨٨.

٣ سبق في مسألتي (٩٦٨، ٩٦٩) حكم الطلاق في **مرض الموت**، وهنا فيما إذا لم يمت، بل صح ثم مات.

وأجاب الأئمة الثلاثة هنا بأن الحكم لا يختلف أيضا فترثه، وعلله في المغني بنحو ما علل به الإمام إسحاق هنا، وذكر أيضا أن قول الجمهور أنها لا ترثه لأن هذه بائن بطلاق في غير **مرض الموت**، فلا ترثه كالمطلقة في الصحة. وأجاب بذلك الإمام أحمد في المسألة رقم: (١٢١٨).

وانظر: المغني: ٦/٣٣١.

". (١)

"

قال أحمد: إذا كان إنما أراد بالكلام الأول١، لا يلزمه.

قال إسحاق: كما قال أحمد، لا يلزمه إلا تطليقة لأنه تكرار.

[١٢٣٢-] قلت: رجل قال لامرأته: إن لم أفعل كذا وكذا فأنت طالق، فيموت أو تموت، يتوارثان إن٢ لم يوقت؟

قال أحمد: إذا كان على أمر سهل عقد عليه أنه يفعله اليوم فتوانى عمدا حتى حنث، فإذا كان طلق ثلاثا لم يتوارثا٣، وإذا كان له فيها مهلة أو مدة أراد أن يفعله وإن بعد ذاك ثم ماتا توارثا٤.

١ الأول مفعول أراد أي إذا أراد بالكلام الذي قاله بعد ذلك الأول قاصدا الإفهام، وإن لم يقصد ذلك فأعاده ثلاثا طلقت ثلاثا، وإن قصد الثانية إفهاما وقع، ووقع ما بعدها لكل مرة طلقة.

انظر: الإنصاف: ٩/٨٩، والمغني: ٧/١٧٩، والمبدع: ٧/٣٥١.

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤/١٧٦٣

٢ في ع بلفظ "إذا لم يوقت".

٣ لم يتوارثا لأنه عين اليوم فتعلقت يمينه به، وهذا توضيح من الإمام أحمد ولم يكن محل السؤال، فإن السؤال عما إذا لم يوقت وهذا فيما إذا وقت، ويجيب الإمام أحمد عن المسؤول عنه في الشطر الثاني من جوابه.

راجع المغني: ١٨٩/٧، والإنصاف: ٦٥/٩، والفروع: ٤٢٩/٥.

٤ إذا قال لامرأته إن لم أطلقك فأنت طالق، أو: إن لم أضرب عبدي فامرأتي طالق، ومات أحدهما أو ماتا ولم يفعل ما علق به الطلاق طلقت في آخر جزء من حياة أولهما موتا لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما، فتبين أنه وقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها، فأما الإرث فإذا كان الطلاق المعلق رجعيا فكما قال الإمام أحمد هنا يتوارثان، وإذا كان بائنا لم يرثها وهي ترثه.

قال في المغني: نص عليه أحمد في رواية أبي طالب إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إن لم أتزوج عليك، ومات ولم يتزوج عليها ورثته، وإن ماتت لم يرثها. وعلله ابن قدامة فقال: وذلك لأنها تطلق في آخر حياته فأشبه طلاقه لها في تلك الحال "أي في حال مرض الموت".

وقال ابن قدامة أيضا: ويتخرج لنا أنها لا ترثه أيضا... لأنه إنما طلقها في صحته وإنما تحقق شرط وقوعه في المرض لم ترثه، كما لو علقه على فعلها ففعلته في مرضه.

[] انظر: المغني: ١٨٩/٧-١٩٠، والإنصاف: ٦٥/٩، والمبدع: ٣٣٠/٧، والفروع: ٤٢٩/٥.

". (١)

"

قال أحمد: إذا أذن له، فهو جائز.

قال إسحاق: كما قال١.

[٢٢٣٥-] قلت: قال سفيان: إذا قال الرجل للرجل: له علي مائة دينار، ولي عنده دينار؟

قال: أما المائة الدينار، فقد أقر بها، وبينته على الدينار.

قال أحمد: أما ظاهر الكلام، فهو هكذا.

قال إسحاق: كما قال سفيان٢.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ١٨٥٣/٤

١ قال في المحرر ٣٧٩/٢ إذا أعتق عبده، أو وهبه، ولا يملك غيره، ثم أقر بدين: نفذ العتق، والهبة، ولم يقبل الإقرار في نقضهما نص عليه، وقيل: يقبل ويباع العبد فيه. قال الشارح: لثبوته عليه باعترافه، كما لو ثبت ببينة.

وقال شارح المحرر ٣٨٣/٢: يقبل إقرار المأذون له في قدر ما أذن له فيه كالصبي المأذون له.

وقال الشريف في رؤوس المسائل ٢٦٦: إذا أقر العبد المأذون له في التجارة، بما لا يتعلق بالتجارة كالقرض، وأرش جناية: لم يصح إقراره لأنه أقر بما لم يؤذن له فيه.

وفي المغني ١٨٨/٤ قال: إن كان مأذونا له في التجارة: قبل إقراره في قدر ما أذن له، ولم يقبل فيما زاد، ولا يقبل إقرار غير المأذون له بالمال.

٢ قال في رؤوس المسائل ٢٦٨: إذا قال: لفلان علي ألف درهم ثم فسرها بالوديعة، وقال المقر له: هذه الوديعة غير الألف المقر بها، فالقول قول المقر له، لأن قوله علي، يقتضي إثبات حق في الذمة، والوديعة ليست في الذمة.

قال الخرقي في مختصره ١٠٠: والإقرار بدين في **مرض الموت** كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث.

وفي المحرر ٣٧٥/٢، ٣٩٢، ٤١٤ قال: إذا أقر بدين لوارث، وأجنبي: لزمه في حصة الأجنبي، قال الشارح معلقا: هذا هو المتصور في المذهب، كما لو كان الإقرار بلفظين.

وفي موضع آخر من المحرر قال: من أقر بمال في يده لغيره فكذبه: بطل إقراره، وأقر بيده، وقيل: ينتزع منه لبيت المال.

زاد الشارح: لأنه مال ضائع لخروجه من ملك المقر، وعدم دخوله في ملك المقر له.

وجاء في موضع ثالث من المحرر: لو أقر لرجل بعين التركة، ثم أقر بها لآخر، فهي للأول، ويغرم قيمتها للثاني.

والمذهب من حيث الجملة: صحة الإقرار إذا جاء من مكلف مختار غير محجور عليه. انظر: الإنصاف ١٢٥/١٢.

". (١)

"

قال إسحاق: معناهما واحد١.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٠٠٣/٦

[٢٢٩٣-] قلت: سئل سفيان عن رجل باع ثوبا بشرط، وسمى الثمن فجاء بثوب، فقال: هذا ثوبك. وقال صاحب الثوب: ليس هذا

---

١ ورد عن أحمد روايتان في صحة إقرار الإنسان في **مرض الموت** لأجنبي —كما جاء في الروايتين والوجهين ص ٤٠٥ -:

إحداهما: لا ينفذ إقراره، لأنه إقرار في **مرض الموت** بحق في ماله، فلم يصح، كما لو أقر لوارث، قال في رواية ابن منصور: إذا قال: فرسي هذا لفلان، فإقراره جائز إذا كان صحيحا، وإن أقر وهو مريض فلا.

وفي مسائل صالح — ورقة ٢١ — قال: سألت أبي عن رجل قال عند وفاته: لفلانة ابنتى علي ألفي درهم وسبعمائة درهم، هل يجوز ذلك؟ قال: إن كان يعرف ذاك أو كان لها بينة في حياة منه وصحة: فلها ذاك، وإلا فلا يجوز.

وفي المقنع ٧٢٦/٣، والإنصاف ١٣٤/١٢ قال: وإن أقر لمن لايرثه صح في أصح الروايتين، وهو المذهب، والأخرى: لا يصح بزيادة على الثلث، وعنه: لا يصح مطلقا.

وأخرج ابن أبي شيبة، عن شريح في رجل كان يطالب رجلا بدين، فمات المطلوب.

فقال شريح: بينته على أصل حقه، والبراءة على أهل المتوفي أن صاحبهم قد بريء، أو يمين الطالب أنه مات يوم مات والحق عليه.

انظر: المصنف كتاب البيوع والأقضية: باب الرجل يطالب فيموت ٣٤٤/٧.

الثانية: يصح إقراره وهو اختيار الخرقي، حيث ذكر في مختصره ص ١٠٠ أن الإقرار في مرض موته، كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث.

". (١)

"

قال أحمد: جيد.١

قال إسحاق: كما قال.

[٣١٠٦-] قلت: قال سفيان: إذا قال الرجل: فرسي هذا لفلان، صار له بإقراره.

-

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٠٥٠/٦

١ قال ابن قدامة بعد أن ذكر حكم عطايا المريض قوله: ويعتبر في المريض الذي هذا أحكامه: أن يتصل بمرضه الموت ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه، ثم مات بعد ذلك، فحكم عطيته حكم عطية الصحيح، لأنه ليس **بمرض الموت**. المغني ٦/٨٤.

". (١)

"

قيل لسفيان: لا يسأل البينة من أين هو له؟١

قال: لا. لأنه أقر على نفسه.٢

قال أحمد: إذا أقر وهو صحيح نعم، فأما إذا ما أقر وهو مريض فلا.٣

---

١ في الظاهرية بلفظ "قال سفيان لا يسأل البينة من أين هو له".

٢ الإقرار حجة في إثبات الحقوق، ولا يسأل صاحبها البينة، لأن النفس البشرية مجبولة على حب ذاتها، والعمل على جلب المصالح لها ودفع ما يمسها من الأذى والضرر، كما أن الذات البشرية مفطورة على جمع المال واقتنائه، فإذا أقر الشخص بانشغال ذمته بدين لآخر مخالفا هواه، ومقدما مصلحة الآخرين وحقوقهم، فإن العقل يرجح جانب الصدق، حتى يكاد يقرب إلى اليقين، فيؤخذ بإقراره. وسائل الإثبات ص ٢٤٦.

٣ نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله ابن مفلح فقال: قال في رواية ابن منصور: إذا قال الرجل: فرسي هذا لفلان، فإذا أقر له وهو صحيح فنعم، فأما إن أقر وهو مريض فلا. النكت والفوائد السنية ٢/٤٤٤ - ٤٤٥.

إن قال له داري هذه، أو نصف داري، أو فرسي هذا لفلان، هل يعتبر هذا القول إقرارا منه أم لا؟ للإمام أحمد رحمه الله روايتان:

إحداهما: يكون إقرارا، واختار هذه الرواية القاضي أبو يعلى فقد قال: فإن قال: له في مالي ألف درهم، أو في عبدي هذا نصفه، أو قال: له عبدي هذا، أو داري هذه، كان إقرارا صحيحا.

والثانية: لا يكون إقرارا، لأنه أضاف المقر به إليه والإقرار إخبار بحق عليه، فالظاهر أنه جعله له وهو الهبة. المحرر والنكت والفوائد السنية ٢/٤٤٣ - ٤٤٤.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٨/٤٣٤٦

وللإمام أحمد رحمه الله في إقرار المريض في مرض موته لغير وارث ثلاث روايات:

إحداها: أن إقرار المريض في مرضه لغير وارث جائز، وهذا الذي عليه المذهب.

والثانية: لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث، لأنه ممنوع من عطية ذلك لأجنبي، كما هو ممنوع من عطية الوارث، فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون.

الثالثة: لا يصح، ولا يقبل مطلقا، لأنه إقرار في مرض الموت أشبه الإقرار لوارث.

المغني ٥/٢١٣، والإنصاف ١٢/١٣٤.

وراجع المقنع ٣/٧٢٦، والمحرر ٢/٣٧٦، ودليل الطالب ص ٣٠٩ وشرح العمدة ص ٦٦٤.

". (١)

"وإن أقر لوارث فصار عند الموت أجنبيا لم يلزم إقراره لأنه باطل، وإن أقر لغير وارث أو أعطاه صح وإن صار عند الموت وارثا.

وإن أقرت امرأة على نفسها بنكاح ولم يدعه اثنان قبل، وإن أقر وليها المجبر بالنكاح، أو الذي أذنت له، صح.

وإن أقر بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه منه، فإن كان ميتا ورثه، وإذا ادعى على شخص بشيء فصدقه، صح(١)

---

(١) قال في الاختيارات(١): وإذا كان الإنسان ببلد سلطان [ظالم] أو قطاع طريق ونحوهم من الظلمة، فخاف أن يؤخذ ماله، أو المال الذي يتركه لورثته، أو المال الذي بيده للناس، إما بحجة أنه ميت لا وارث له، أو بحجة أنه مال غائب، أو بلا حجة أصلا، فيجوز له الإقرار بما يدفع هذا الظلم، ويحفظ هذا المال لصاحبه، مثل أن يقر لحاضر أنه ابنه، أو يقر أن له عليه كذا وكذا، أو يقر أن المال الذي بيده لفلان، ويتأول في إقراره بأنه يعني بقوله: ابني، كونه صغيرا، أو بقوله: أخي،=

(١) ص ٦٢٢ – ٦٢٤.

=أخوة الإسلام، وأن المال الذي بيده له، أي: لأنه قبضه لكوني قد وكلته في إيصاله أيضا إلى مستحقه، لكن يشترط أن يكون المقر له أمينا، والاحتياط أن يشهد على المقر له أيضا أن هذا الإقرار تلجئة. تفسيره: كذا وكذا، وإن أقر من شك في بلوغه، وذكر أنه لم يبلغ، فالقول قوله بلا يمين، قطع به في المغني

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٨/٤٣٤٧

والمحرر لعدم تكليفه، ويتوجه أن يجب عليه اليمين؛ لأنه إن كان لم يبلغ لم يضره وإن كان قد بلغ حجزته فأقر بالحق، نص الإمام أحمد في رواية ابن منصور، إذا قال البائع: بعتك قبل أن أبلغ.

وقال المشتري: بعد بلوغك، أن القول قول المشتري، وهكذا يجيء في الإقرار وسائر التصرفات [التي يشك فيها]، هل وقعت قبل البلوغ أو بعده؟ لأن الأصل في العقود الصحة، فإما أن يقال: إن هذا عام وإما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكا فيه غير محكوم ببلوغه أو لا يبقن، فإنا مع تيقن الشك قد تيقنا صدور التصرف ممن لم تثبت أهليته، والأصل عدمها، فقد شككنا في شرط الصحة، وذلك مانع من الصحة، وأما في الحالة الأخرى؛ فإنه يجوز صدوره في حال الأهلية، وحال عدمها، والظاهر صدوره وقت الأهلية، والأصل عدمه قبل وقتها، فالأهلية هنا متيقن وجودها، ثم ذكر أبو العباس: أن من لم يقر بالبلوغ تعلق به حق مثل إسلامه بإسلام أبيه، أو ثبوت الذمية له تبعا لأبيه، أو بعد تصرف الولي له، أو تزويج ولي أبعد منه لمولية، فهل يقبل منه دعوى البلوغ حينئذ أم لا؟ لثبوت هذه الأحكام المتعلقة به في الظاهر قبل دعواه.

وأشار أبو العباس إلى تخريج المسألة على الوجهين، فيما إذا راجع الرجعية زوجها، فقالت: قد انقضت عدتي، وشبيه أيضا بما إذا ادعى المجهول المحكوم بإسلامه ظاهرا كاللقيط: الكفر بعد البلوغ؛ فإنه لا يسمع منه على الصحيح،=

=وكذلك لو تصرف المحكوم بحريته ظاهرا كاللقيط ثم ادعى الرق ففي قبول قوله خلاف معروف. انتهى.

قال في الاختيارات(١):

وإن أقر المريض مرض الموت المخوف لوارث، فيحتمل أن يجعل إقراره لوارث كالشهادة، فترد في حق من ترد شهادته له كالأب بخلاف من لا ترد، ثم هل يحلف المقر له معه كالشاهد؟ وهل تعتبر عدالة المقر ثلاث احتمالات، ويحتمل أن يفرق مطلقا بين العدل وغيره، فإن العدل معه من الدين ما يمنعه من الكذب ونحوه في براءة ذمته بخلاف الفاجر، ولو حلف المقر له مع هذا تأكد؛ فإن في قبول الإقرار مطلقا فسادا عظيما، وكذلك في رده مطلقا، ويتوجه فيمن أقر في حق الغير وهو غير متهم، كإقرار العبد بجناية الخطأ، وإقرار القاتل بجناية الخطأ أن يجعل المقر كشاهد ويحلف معه المدعي فيما ثبت بشاهد آخر، كما قلنا في إقرار بعض الورثة بالنسب. هذا هو القياس والاستحسان، إلى أن قال في الكافي: وإن أقر العبد بنكاح أو قصاص أو تعزير قذف، صح وإن كذبه المولي.

قال أبو العباس: وهذا في النكاح فيه نظر؛ فإن العبد لا يصح نكاحه بدون إذن سيده، لأن في ثبوت نكاح

العبد ضررا عليه، فلا يقبل إلا بتصديق السيد انتهى.
قال في الاختيارات: ومتى ثبت نسب المقر له من المقر، ثم رجع المقر وصدقه المقر له، هل يقبل رجوعه؟ فيه وجهان. حكاهما في الكافي، قال أبو العباس: إن جعل النسب فيه حقا لله تعالى فهو كالحرية، وإن جعل حق آدمي فهو كالمال،=
(١) ص ٦٢٥، ٦٢٦.
=والأشبه أنه حق لآدمي كالولاء، ثم إذا قبل الرجوع عنه فحق الأقارب الثابت من المحرمية ونحوها، هل يزول؟
أو يكون كالإقرار بالرق، تردد نظر أبي العباس في ذلك، فأما إن ادعى نسبا، ولم يثبت لعدم تصديق المقر له، أو قال: أنا فلان بن فلان، وانتسب إلى غير معروف، أو قال: لا أب لي أو لا نسب لي، ثم ادعى بعد هذا نسبا آخر، أو ادعى أن له أبا فقد ذكر الأصحاب في باب ما علق من النسب: أن الأب إذا اعترف بالابن بعد نفيه قبل منه، فكذلك غيره، لأن في هذا النفي والإقرار بمجهول ومنكر لم يثبت به نسب، فيكون إقراره بعد ذلك مقبولا، كما قلنا فيما إذا أقر بمال لمكذب إذا لم يجعله لبيت المال، فإنه إذا ادعى المقر بعد هذا أنه ملكه قبل منه، وإن كان المقر به أرق نفسه فهو كغيره، بناء على أن الإقرار المكذوب، وجوده كعدمه، وهناك على الوجه الآخر يجعله بمنزلة المال الضائع أو المجهول، فيحكم بالحرية، وبالمال لبيت المال، وهنا يكون بمنزلة مجهول النسب، فيقبل به الإقرار ثباتا، وسر المسألة: أن الرجوع عن الدعوى مقبول، والرجوع عن الإقرار غير مقبول، والإقرار الذي لم يتعلق به حق لله، ولا لآدمي، هو من باب الدعاوى، فيصح الرجوع عنه، ومن أقر بطفل له أم، فجاءت أمه بعد موت المقر تدعي زوجيته، فالأشبه بكلام أحمد ثبوت الزوجية، فهنا حمل على الصحة، وخالف الأصحاب في ذلك -إلى أن قال-: ومن أنكر زوجية امرأة فأبرأته، ثم أقر بها كان لها أن تطالبه بحقها، ومن أقر -وهو مجهول نسبه وعليه ولاء- بنسب وارث حي أخ أو عم، فصدقه المقر له، وأمكن قبل، صدقه المولى أو لا، وهو قول أبي حنيفة، وذكره الجد تخريجا.." (١)

" ترجيح حقه على أبيه وهو أحق به فيما تعلقت به حاجته . وليس لغير الأب الأخذ ، ويحتمل أن يجوز للأم لقوله ' أولادكم ' وليس له مطالبة أبيه بدين ولا قيمة متلف ولا غير ذلك ، وقال مالك والشافعي : له ذلك . وروى الزبير بن بكار بإسناده أن رجلا استقرض من ابنه مالا فحبسه فأطال حبسه ، فاستعدى

(١) كلمات السداد، ص/٣١١

عليه الابن علي بن أبي طالب وذكر قصة في شعر ، فأجابه أبوه بشعر ، فقال علي : ٪ (قد سمع القاضي ومن ربى الفهم ٪ المال للشيخ جزاء بالنعم) ٪ ٪ (يأكله برغم أنف من رغم ٪ من قال قولا غير ذا فقد ظلم) ٪ ٪ (وجار في الحكم وبئس ما جرم ٪) ٪ | قال الزبير : وبه أقول . وإذا بريء المريض أو كان مرضه غير مخوف فعطاياه كعطايا الصحيح ، وإن كان مرض الموت المخوف فعطاياه صحيحة لأن عمر أوصى حين جرح وأبو بكر عهد إلى عمر حين اشتد مرضه وكذلك علي بعد ضرب ابن ملجم وصى وأمر ونهى ولم يختلف في صحة ذلك . وهي كالوصية لا تصح لوارث ولا لأجنبي بزيادة على الثلث ، وحكي عن الظاهرية أن الهبة المقبوضة من رأس المال . ولنا حديث ستة الأعبد ، فإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى . ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب أو في لجة البحر عند هيجانه أو وقع الطاعون ببلده أو قدم ليقتص منه أو الحامل عند المخاض فكالمريض وكذلك الأسير والمحبوس إذا كان عادتهم القتل ، وقال إسحق والثوري : ولو لم يخف القتل . وقال مالك : الغازي عطيته من الثلث . وقال إسحق : إذا ثقلت الحامل فعطيتها من الثلث وقال قتادة : عطية الحامل من الثلث . وقال الزهري : عطيتها كعطية الصحيح .

---

(١) ".

" ١ (كتاب الإقرار) ١

كتاب الإقرار . وهو لغة الاعتراف لقوله تعالى (وإذ أخذ الله ميثاق النبيين) الآية وقوله تعالى (وءاخرون اعترفوا بذنوبهم) . وقوله تعالى : (ألست بربكم قالوا بلى) ورجم النبي ماعزا والغامدية بإقرارها . وشرعا الإظهار فقال رحمه الله : يصح الإقرار من مكلف أي بالغ عاقل لا من صغير غير مأذون ولا من مجنون مختار لا مكره عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة من أخرس فقط لا من ناطق ولا ممن يثقل لسانه . ولا يصح الإقرار على الغير إلا إذا كان من وكيل فيصح على موكله فيما وكله فيه و إلا من ولي على موليه و إلا من وارث على مورثه بما يمكن صدقه ، بخلاف ما لو أقر بجناية من عشرين سنة وسنة دونها . ويصح الإقرار من مريض مرض الموت المخوف بوارث ويأخذ

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٦٢٥

". (١)

" دين من وارث وبمال لغير وارث ، ولا يقبل الإقرار من مريض **مرض الموت** بمال وارث إلا ببينة أو إجازة باقي الورثة كالعطية ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له ، لكن يلزم الإقرار إن كان حقا وإن لم يقبل ولو صار الوارث المقر له عند الموت أجنبيا ويصح إقراره لأجنبي ولو صار عند الموت وارثا اعتبارا بحالة الإقرار لا بالموت عكس الوصية ، فمن أقر لأخيه فحدث له ابن ، أو قام به مانع لم يصح إقراره . وإن أقر له وللمقر ابن فمات الابن قبل المقر صح الإقرار ، وإعطاء كإقرار فلو أعطاه وهو غير وارث صح الإعطاء ولو صار وارثا عند الموت لعدم التهمة إذ ذاك ذكر هذه المسألة في الترغيب ووافقه موسى الحجاوي عليها وتبعهما المنصور عليها ، والصحيح أن العبرة فيها بحالة الموت كالوصية عكس الإقرار فيقف على إجازة الورثة . وإن أقرت امرأة ولو سفيهة أو أقر وليها المجبر أو الذي أذنت له في النكاح بنكاح لم يدعه أي النكاح إثنان قبل أو أقرت لاثنين قبل إقرارها لأنه حق عليها ولا تهمة فيه فلو أقاما بينتين قدم أسبقهما تاريخا فإن جهله الولي فسخا ولا ترجيح لأحدهما بكونها بيده . ويقبل إقرار صبي تم له عشر سنين أنه بلغ باحتلام ، ومثله جارية لها تسع سنين لا بسن إلا ببينة . ومن ادعى عليه بشيء كألف مثلا فقال في جوابه نعم أو قال بلى أو نحوهما كصدقت أو إني مقر أو قال : اتزنه أو خذه أو اقبضه أو هي صحاح أو كأني جاحد لك حقك فقد أقر له

". (٢)

"على غيره (أو) ما (يجب على غيره مع بقائه) أي ما وجب أو يجب (عليه) أي على الغير وهو ثابت بإجماع

وسنده قوله تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ قال ابن عباس الزعيم الكفيل وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه أبو داود والترمذي وحسنه

(غير ضمان مسلم) أو كافر (جزيته) فلا يصح ولو بعد الحول

لأنها إذا أخذت من الضامن فات الصغار المضمون عنه

(و) غير (كفالته) أي كفالة مسلم وكذا كفالة كافر

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٨٥٥

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٨٥٦

(من هي) أي الجزية (عليه) فلا تصح الكفالة ولو بعد الحول لفوات الصغار إذا استوفيت من الكفيل (فلا يصح) أي الضمان ولا الكفالة (فيهما) أي في جزية وجبت ولا جزية ستجب كما تقدم

(ويصح) الضمان (بلفظ) أنا (ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم) بما عليه

يقال قبل به بكسر الباء

فهو قبيل وحمل به حمالة فهو حميل

وزعم به يزعم بالضم زعما

وصبر يصبر بالضم صبرا

وصبارة بمعنى واحد

وهو معنى كفيل

(و) يصح الضمان أيضا بلفظ (ضمنت دينك أو تحملته وضمنت إيصاله أو هو) أي دينك (علي ونحوه) من كل ما يؤدي معنى التزامه ما عليه

(فإن قال) شخص (أنا أؤدي) ما عليه (أو) أنا (أحضر) ما عليه (لم يصر ضامنا) بذلك لأنه وعد وليس بالتزام

(وقال الشيخ قياس المذهب يصح) الضمان (بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا

مثل) قوله (زوجه وأنا أؤدي الصداق أو) قوله (بعه وأنا أعطيك الثمن أو) قوله (اتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك) ما عليه (ونحو ذلك) مما يؤدي هذا المعنى

لأن الشرع لم يحد ذلك بحد

فرجع إلى العرف كالحرز والقبض

(وإن ضمن) إنسان (وهو) أي الضامن (مريض مرضا غير مخوف) كصداع وحمى يسيرين

ولو صار مخرفا ومات به (أو) وهو مريض مرضا (مخوفا ولم يتصل به الموت

ف) هو (كالصحيح) كسائر تبرعاته

وإن كان الضامن وقت الضمان مريضا **مرض الموت** المخوف

حسب ما ضمنه من ثلثه لأنه تبرع

فهو كسائر تبرعاته وكالوصية

وقياس المريض كذلك من باللجة عند الهيجان أو وقع الطاعون ببلده ونحوهما ممن ألحق بالمريض مرض الموت المخوف كما سيأتي في عطية المريض

(ويصح الضمان من أخرس بإشارة

". (١)

"ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك إلا بإعادته جميعه

هذا كلامهم

ومقتضى القواعد أنه يضمن أرش نقص حصة شريكه

(ولو اتفقا) أي الشريكان (على بناء حائط بستان فبنى أحدهما) ما عليه وأهمل الآخر (فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه) أي ضمن نصيب شريكه منه (الذي أهمل

قاله الشيخ) لتلفه بسببه (ولو كان السفل لواحد والعلو لآخر) وتنازعا في السقف ولا بينة

(فالسقف بينهما) لانتفاع كل منهما به (لا لصاحب العلو) وحده

ويأتي في الدعاوى بأوضح من هذا

باب الحجر هو لغة المنع والتضييق

ومنه سمي الحرام حجرا

قال تعالى ﴿ ويقولون حجرا محجورا ﴾

أي حراما محرما

وسمي العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته

(وهو) أي الحجر شرعا (منع الإنسان من التصرف في ماله) والأصل في مشروعيته قوله تعالى ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ أي أموالهم

لكن أضيفت إلى الأولياء لأنهم قائمون عليها مدبرون لها

وقوله تعالى ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ الآية وإذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون من باب أول

(وهو) أي الحجر (على ضربين) أحدهما (حجر لحق) أي حظ (الغير) أي غير محجور عليه (كحجر على مفلس) لحق الغرماء (و) على (مريض) مرض الموت المخوف وما في معناه (على ما

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٦٣

زاد على الثلث) لحق الورثة (و) على (عبد ومكاتب) لحق السيد (و) على (مشتر) في جميع ماله (إذا كان الثمن في البلد أو قريبا منه بعد تسليمه المبيع) لحق البائع

(و) على (راهن) بعد لزوم رهن لحق مرتهن (و) على (مشتر) في الشقص المشفوع (بعد طلب شفيع) إن قلنا لا يملكه بالطلب

". (١)

"والبنية صادقة (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن إقراره بحق لآدمي فلم يقبل كما لو أقر له بدين (وإن ادعى) الشفيع (أنك) أيها الواضع يدك على الشقص (اشتريته بألف) فلي الشفعة احتاج إلى تحرير الدعوى فيحدد المكان الذي فيه الشقص ويذكر قدر الشقص وثمنه فإن اعترف لزمه وإن أنكر (فقال) واضع اليد (بل اتهبته أو ورثته) فلا شفعة (فالقول قوله مع يمينه) أنه اتهبه أو ورثه لأن الأصل معه والمثبت للشفعة البيع ولم يتحقق وإن قال لا تستحق علي شفعة

فالقول قوله مع يمينه

وهي على حسب جوابه (فإن نكل) المدعى عليه (عنها) أي اليمين (أو قامت للشفيع بينة) بدعواه (فله أخذه) أي الشقص بالشفعة لأن البيع ثبت بالنكول لقيامه مقام الإقرار أو بالبينة

وإذا ثبت تبعته حقوقه والأخذ بالشفعة من حقوقه (و) حينئذ يعرض عليه الثمن فإن أخذه دفع إليه وإلا ف (يبقى الثمن في يده) يعني في ذمة الشفيع (إلى أن يدعيه المشتري) فيدفع إليه

وكذا لو ادعى الشفيع أن واضع اليد اشتراه فأنكر وأقر البائع ويأتي ولو ادعى شريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب إنه اشتراه وإنه يستحقه بالشفعة فصدقه المدعى عليه أخذه منه وكذا لو ادعى الشريك على الحاضر أنه باع نصيب الغائب بإذنه فقال نعم

فإذا قدم الغائب فأنكر حلف وانتزع الشقص وطالب بالأجرة من شاء منهما

وقرار الضمان على الشفيع وإن أنكر واضع اليد أنه اشترى نصيب الغائب وقال بل أنا وكيل في حفظه أو مستودع

فالقول قوله مع يمينه فإن نكل احتمل أن يقضى عليه لأنه لو أقر لقضي عليه واحتمل ألا يقضى عليه لأنه قضاء على غائب بلا بينة ولا إقرار

---

(١) كشاف القناع، ٤١٦/٣

ذكره في المغني والشرح

فصل (ولا شفعة في بيع فيه خيار مجلس أو) خيار (شرط قبل انقضائه) أي الخيار (سواء كان الخيار لهما) أي المتبايعين (أو لأحدهما) لما فيه الأخذ من إبطال خياره وإلزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالتزامه وإيجاب العهدة عليه وتفويت حقه من الرجوع في عين الثمن إن كان الخيار له وتفويت حق البائع من الرجوع في عين المبيع إن كان الخيار له (وبيع المريض) ولو مرض الموت المخوف (كبيع الصحيح في الصحة) أي كون البيع صحيحا (و) في (ثبوت

---

(١) ".

"وخرج منه الزوجات والموالي فلا يجب التعديل بينهم في الهبة و (لا) يجب التعديل بينهم (في شيء تافه) لأنه يتسامح به فلا يحصل التأثر والتعديل الواجب أن يعطيهم (بقدر إرثهم) منه اقتداء بقسمة الله تعالى وقياسا لحالة الحياة على حال الموت قال عطاء فما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى

فائدة نص أحمد في رواية صالح وعبد الله وحنبل فيمن له أولاد زوج بعض بناته فجهزها وأعطاها قال يعطي جميع ولده مثل ما أعطاها وعن جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل له ولد يزوج الكبير وينفق عليه ويعطيه قال ينبغي له أن يعطيهم كلهم مثل ما أعطاه أو يمنحهم مثل ذلك وروى عنه المروذي وغيره معنى ذلك أيضا وقد استوعبها الحارثي رحمه الله (إلا في نفقة وكسوة فتجب الكفاية) دون التعديل ونقل أبو طالب لا ينبغي أن يفضل أحدا من ولده في طعام وغيره

قال إبراهيم كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل

قال في الفروع فدخل فيه نظر وقف (قال الشيخ لا يجب على المسلم التسوية بين أولاد الذمة) أي الذميين (انتهى) وكلام غيره لا يخالفه لأنهم غير وارثين منه (وله) أي لمن ذكر من الأب والأم وغيرهما (التخصيص) لبعض أقاربه الذين يرثونه (بإذن الباقي) منهم لأن العلة في تحريم التخصيص كونه يورث العداوة وقطيعة الرحم وهي منتفية مع الإذن (فإن خص بعضهم) بالعطية (أو فضله) في الإعطاء (بلا إذن) الباقي (أثم) لما تقدم (وعليه الرجوع) فيما خص أو فضل به حيث أمكن (أو إعطاء الآخر ولو في مرض الموت) المخوف (حتى يستووا) بمن خصه أو فضله قال في الاختيارات وينبغي أن يكون على الفور (كما لو زوج أحد ابنيه في صحته وأدى عنه الصداق ثم مرض الأب) مرض الموت المخوف

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٦٢

(فإنه يعطي ابنه الآخر كما أعطى الأول) ليحصل التعديل بينهما ولا يمكن الرجوع هنا لأن الزوجة ملكت الصداق بالعقد (ولا يحسب) ما يعطيه الأب لابنه الثاني (من الثلث) مع أنه عطية في **مرض الموت** (لأنه تدارك للوجوب أشبه قضاء الدين) ويجوز للأب تملك ما يعطيه للتسوية بلا حيلة قدمه الحارثي وصاحب الفروع ونقل ابن هانيء لا يعجبني أن يأكل منه شيئا (وإن مات) المخصص أو المفضل (قبل التسوية) بين ورثته (ثبت) أي استقر الملك (للمعطى) فلا يشاركه فيه بقية الورثة لأنها عطية لذي رحم فلزمت بالموت كما لو انفرد (ما لم تكن العطية في **مرض الموت**) المخوف فحكمها كالوصية ويأتي

(١) ".

"قسم ماله بين وراثه في حياته (ولد بعد موته استحب للمعطى أن يساوي المولود الحادث بعد أبيه) لما فيه من الصلة وإزالة الشحناء (ويستحب) لمن أراد أن يقف شيئا على أولاده أو غيرهم من أقاربه (التسوية بينهم في الوقف) بأن لا يفضل ذكرا على أنثى (وتقدم) ذلك (في باب الوقف) موضحا (وإن وقف) شخص (ثلثه) فأقل (في مرضه) المخوف (على بعض وراثه) جاز (أو وصى بوقفه) أي الثلث (عليهم) أي على بعض وراثه (جاز) قال أحمد في رواية جماعة منهم الميموني يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته فقيل له أليس تذهب أنه لا وصية لوارث فقال نعم والوقف غير الوصية لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة أي ملكا طلقا

واحتج في رواية أحمد بن الحسن بحديث عمر رضي الله عنه حيث قال هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حادث أن ثمغا صدقة والعبد الذي فيه والسهم الدي بخيبر رقيقه والمائة وسق الذي أطعمني محمد صلى الله عليه وسلم تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذوي الرأي من أهله لا يباع ولا يشترى تنفقه حيث ترى من السائل والمحروم وذوي القربى ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقا رواه أبو داود بنحو من هذا (ويجري) الوقف على ورثته (مجرى الوصية) في أنه ينفذ إن خرج من الثلث كالوصية به لا في توقفه على الإجازة كما تقدم (ولا يصح وقف مريض) **مرض الموت** المخوف (على أجنبي) بزيادة على الثلث (أو) على (وارث بزيادة على الثلث) أي ثلث ماله

كالعطية في المرض والوصية

قال في التنقيح ولو حيلة

(١) كشاف القناع، ٤/٣١٠

كعلي نفسه ثم عليه

انتهى

لأن الحيل غير جائزة إذا كانت وسيلة المحرم (ولا يجوز لواهب ولا يصح أن يرجع في هبته ولو صدقة وهدية ونحلة أو نقوطا وحمولة في عرس ونحوه) لقوله صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه متفق عليه وفي رواية لأحمد قال قتادة ولا أعلم القيء إلا حراما

وسواء عوض عنها أو لم يعوض

لأن الهبة المطلقة لا تقتضي الثواب وتقدم (أو) أي ولو (تعلق بالموهوب رغبة الغير بأن ناكح) إنسان (الولد) الموهوب لوجود ذلك وهبه له والده بأن زوجه إن كان ذكرا أو تزوجه إن كان أنثى لذلك (أو داينه) أي باعه أو أقرضه أو أجره ونحوه (لوجود ذلك) الذي وهبه أبوه له فإن ذلك لا يمنع رجوع الأب فيما وهبه

". (١)

"فليثن به فمن أثنى به فقد شكره ومن كتمه فقد كفره أخرجه أبو داود

ولحديث أسامة بن زيد مرفوعا من صنع إليه معروف فقال جزاك الله خيرا فقد أبلغ في الثناء رواه الترمذي

وقال حسن غريب (ويقدم في الهدية الجار القريب بابه على) الجار (البعيد) بابه

لحديث عائشة قالت قلت يا رسول الله إن لي جارين فإلى أيهما أهدي قال إلى أقربهما منك بابا (ويجوز ردها) أي الهدية (لأمور مثل أن يريد أخذها بعقد معاوضة

لحديث جابر في جمله) قال له النبي صلى الله عليه وسلم بعني جملك هذا

قال قلت لا بل هو لك

قال لا بل بعنيه رواه مسلم (أو يكون المعطى لا يقنع بالثواب المعتاد) لما في القبول من المشقة حينئذ (أو تكون) الهدية (بعد السؤال واستشراف النفس لها) لحديث عمر إذا جاءك من هذا المال شيء وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه وما لا فلا تتبعه نفسك وإشراف النفس فسره إبراهيم الحربي بأنه تطلب للشيء وارتفاع له وتعرض إليه (أو لقطع المنة) إذا كان على الآخذ فيه منة (وقد يجب الرد كهدية

---

(١) كشاف القناع، ٣١٢/٤

صيد لمحرم) لأنه صلى الله عليه وسلم رد على الصعب ابن جثامة هدية الحمار الوحشي وقال إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم كذا إن علم أنه أهدى حيا حرم القبول

نقله في الآداب عن ابن الجوزي وجزم به في المنتهى

فصل في (عطية المريض) وما يلحق به (في عطية المريض في غير **مرض الموت** ولو) كان المرض (مخوفا) كصحيح (أو في) مرض (غير مخوف كرمد ووجع ضرس وصداع) أي وجع رأس (وجرب وحمى يسيرة ساعة أو نحوها والإسهال اليسير من غير دم ونحوه) بأن يكون منحرفا لا يمكنه منعه ولا إمساكه فإن كان كذلك فهو مخوف ولو ساعة لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه

ذكره في المغني (ولو مات) المعطى (به) أي بذلك المرض (أو صار) المرض (مخوفا ومات به ك) عطية (صحيح) لأنه في حكم الصحة لكونه لا يخاف منه في العادة (و) عطيته (في **مرض الموت** المخوف كالبرسام) بفتح الموحدة بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر

---

(١) ".

"حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية (إلا الكتابة) لرقيقه أو بعضه بمحاباة (فلو حاباه) سيده المريض **مرض الموت** (فيها) أي الكتابة (جاز وتكون) المحاباة حينئذ (من رأس المال) هذا معنى كلامه في الإنصاف والتنقيح والمنتهى لكن كلام المحرر والفروع والحارثي وغيرهم يدل على أن الذي يصح من رأس المال هو الكتابة نفسها لأنها عقد معاوضة كالبيع من الغير

قال الحارثي ثم إن وجدت محاباة فالمحاباة من الثلث

وقد ناقش شارح المنتهى صاحب الإنصاف وعارضه بكلام المحرر والفروع

وذكرا أنه لم يقف على كلام الحارثي وقد ذكرته لك

فوقع الاشتباه على صاحب الإنصاف والتنقيح وتبعه من تبعه

والحق أحق أن يتبع (وكذا لو وصي بكتابة بمحاباة) فتكون المحاباة من رأس المال

وفيه ما تقدم (وإطلاقها يكون بقيمته) أي لو وصي السيد أن يكاتب عبده وأطلق بأن لم يقل على كذا

كوتب على قيمته لأنه العدل (وفرع في المستوعب على العتق

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٢٢

فقال وينفذ العتق في **مرض الموت** في الحال ويعتبر خروجه) أي العتيق (من الثلث) بعد الموت (لا حين العتق

فلو أعتق في مرضه) المخوف (أمة تخرج من الثلث حال العتق لم يجز أن يتزوجها) لاحتمال أن لا تخرج من الثلث عند الموت فلا تعتق كلها (إلا أن يصح) المريض (من مرضه) فيصح تزوجها لنفوذ العتق قطعا (وإن وهبها) أي وهب المريض أمة (حرم على المتهب وطؤها حتى يبرأ الواهب أو يموت) فيتبين أنها خرجت من الثلث

وذكر القاضي في خلافه يجوز للمتهب وطؤها أي قبل البرء والموت

واستبعده الشيخ تقي الدين لأنه يتوقف على إجازة الورثة فكيف يجوز قبلها وقد يقال هو في الظاهر ملكه بالقبض وموت الواهب وانتقال الحق إلى ورثته مظنون فلا يمنع التصرف

قاله في القاعدة الثالثة والخمسين (والاستيلاد في المرض) المخوف (لا يعتبر من الثلث فإنه من قبيل الاستهلاك في مهور الأنكحة وطيبات الأطعمة ونفائس الثياب والتداوي ودفع الحاجات ويقبل إقرار المريض به) أي بالاستيلاد ونحوه لتمكنه من إنشائه (ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض) لغير وارث (ف) ما وهبه يعتبر (من الثلث) اعتبارا بوقت القبض لأنه وقت لزومها (فأما الأمراض الممتدة كالسل) في غير حال انتهائه (والجذام وحمى الربع) وهي التي تأخذ يوما وتذهب يومين وتعود في الرابع (والفالج في دوامه فإن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة وإلا) بأن لم يصر صاحبها صاحب فراش (فعطاياه كصحيح والهرم إن صار صاحب فراش

". (١)

"(فوجد شرطه) أي ما علق العتق عليه (في مرضه) المخوف (ولو) كان وجوده (بغير اختياره ف) عتق العبد يعتبر (من ثلثه) اعتبارا بوقت وجود الصفة لأنه وقت نفوذ العتق (وإن اختلف الورثة وصاحب العطية هل أعطيها في الصحة) فتكون من رأس المال (أو) أعطيها في (المرض) فتعتبر من ثلثه (ف) القول (قولهم) نقله عن الفروع في شرح المنتهى

وقال نقله مهنا في العتق ذكره أخره العطية

وجزم به في المبدع في مسألة العتق في تعارض البينتين

---

(١) كشاف القناع، ٣٢٤/٤

وقال الحارثي إذا اختلف الوارث والمعطي هل المرض مخوف أم لا فالقول قول المعطي إذ الأصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة

انتهى فمسألتنا أولى (وإن كانت) العطية (في رأس الشهر واختلفا) أي الوارث والمعطي (في مرض المعطي فيه) أي في رأس الشهر (فقول المعطى) بفتح الطاء أن المعطي بكسرها كان صحيحا لأن الأصل عدم المرض (وإن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة بدىء بالأول فالأول منها) لأن السابق استحق الثلث فلم يسقط بما بعده

والتبرع إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض واحترز بالمنجزة عن الوصية بالتبرع (ولو كان فيها) أي التبرعات (عتق) فهو كغيره من التبرعات

وعنه يقدم عتق (فإن تساوت) التبرعات المنجزة (بأن وقعت دفعة واحدة) وضاق الثلث عنها ولم تجزها الورثة (قسم الثلث بين الجميع بالحصص) لأنهم تساووا في الاستحقاق فيقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفلس

قال في المغني فإن كانت كلها عتقا أقرعنا بينهم فكملنا العتق كله في بعضهم لحديث عمران بن حصين ولأن القصد بالعتق تكميل الأحكام بخلاف غيره

وتبعه الحارثي وغيره (وإذا قال المريض)

مرض الموت المخوف (إن أعتقت سعدا فسعيد حر ثم أعتق) المريض (سعدا عتق سعيد إن خرج من الثلث) لوجود الصفة (وإن لم يخرج) من الثلث (إلا أحدهما عتق سعد وحده ولم يقرع بينهما) لسبق عتق سعد (ولو رق بعض سعد لعجز الثلث عن) قيمة (كله فات إعتاق سعيد) لعدم وجود شرطه (وإن بقي من الثلث بعد إعتاق سعد ما يعتق به بعض سعيد) عتق (تمام الثلث منه) أي من سعيد لوجود شرط عتقه (وإن قال) المريض (إن أعتقت سعدا فسعيد وعمرو حران ثم أعتق سعدا ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم عتق سعد وحده) لما تقدم (وإن خرج من الثلث اثنان أو) خرج (واحد وبعض آخر عتق سعد) لما تقدم (وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث) لإيقاع عتقهما معا من غير تقدم لواحد

" (١).

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٢٦

"في حقه فشرع له ذلك دفعا للضرر فإن فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك (وإن كان له) أي الوارث المحابي (شفيع فله) أي الشفيع (أخذه) أي الشقص الذي وقعت فيه المحاباة لأن الشفعة تجب بالبيع الصحيح

وقد وجد (فإن أخذه) الشفيع (فلا خيار للمشتري) لزوال الضرر عنه لأنه لو فسخ البيع رجع بالثمن وقد حصل له من الشفيع (ولو باع المريض أجنبيا) شقصا (وحاباه) في ثمنه (وله) أي الأجنبي (شفيع وارث أخذها) لما تقدم (إن لم يكن حيلة) على محاباة الوارث فإن كان كذلك لم يصح لأن الوسائل لها حكم المقاصد

وقوله (لأن المحاباة لغيره) أي الوارث متعلق بأخذها على أنه علة له كما لو وصى لغريم وارثه ولأنه إنما منع منها في حق الوارث لما فيها من التهمة من إيصال المال إلى بعض الورثة المنهي عنه شرعا وهذا معدوم فيما إذا أخذ بالشفعة

وإن أجر المريض نفسه وحابى المستأجر وارثا كان أو غيره صح مجانا بخلاف عبيده وبهائمه (ويعتبر الثلث عند الموت) لأن العطية معتبرة بالوصية

والثلث في الوصية معتبر بالموت لأنه وقت لزومها وقبولها وردها فكذلك في العطية (فلو أعتق) مريض (عبدا لا يملك غيره ثم ملك) المريض (مالا فخرج) العبد (من ثلثه تبينا أنه عتق كله) لخروجه من الثلث عند الموت (وإن صار عليه) أي المريض (دين يستغرقه) أي العبد (لم يعتق منه شيء) لأن الدين مقدم على الوصية والعتق في المرض في معناها فإن مات قبل سيده مات حرا

قاله في المبدع

فصل حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء كما تقدم منها أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة

ومنها أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة

ومنها أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة

ومنها أنها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا ومنها أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده (وتفارق العطية) في المرض (الوصية في أربعة أشياء

أحدها أن يبدأ بالأول فالأول منها) لوقوعها لازمة (والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها) لأنها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة (الثاني لا

". (١)

"يصح الرجوع في العطية) بعد القبض لأنها لازمة في حق المعطي ولو كثرت وإنما منع من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة (بخلاف الوصية) فإنه يملك الرجوع فيها لأن التبرع فيها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد

فهي كالهبة قبل القبول (الثالث يعتبر قبوله للعطية عند وجودها) لأنها تمليك في الحال (والوصية بخلافه) فإنها تمليك بعد الموت فاعتبر عند وجوده (الرابع أن الملك يثبت في العطية من حينها) بشروطها لأنها إن كانت هبة فمقتضاها تمليكه الموهوب في الحال كعطية الصحة

وكذا إن كانت محاباة أو إعتاقا (ويكون) الملك (مراعى) لأنا لا نعلم هل هو **مرض الموت** أم لا ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها

قال في الاختيارات ذكر القاضي أن الموهوب له يقبض الهبة ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الإجازة

وهذا ضعيف

والذي ينبغي أن تسليم الموهوب إلى الموهوب له يذهب حيث يشاء وإرسال العبد المعتق وإرسال المحابي لا يجوز بل لا بد أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء (فإذا خرجت) العطية (من ثلثه عند موته تبينا أنه) أي الملك (كان ثابتا من حينه) أي الإعطاء لأن المانع من ثبوته كونه زائدا على الثلث

وقد تبين خلافه (فلو أعتق) رقيقا في مرضه (أو وهب رقيقا) لغير وارثه (في مرضه فكسب) الرقيق (ثم مات سيده فخرج) الرقيق (من الثلث كان كسبه له إن كان معتقا) لأنا تبينا حريته من حين العتق (و) كان كسب الرقيق (للموهوب له إن كان موهوبا) لأن الكسب تابع لملك الرقبة (وإن خرج بعضه) من الثلث (فلهما) أي المعتق والموهوب له (من كسبه بقدره) أي بقدر ذلك البعض الخارج من الثلث (فلو أعتق عبدا لا مال له سواه فكسب) العبد (مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء) لأن الكسب يتبع ما تنفذ فيه العطية دون غيره فيلزم الدور لأن للعبد من كسبه بقدر ما عتق وباقيه لسيده ثم التركة اتسعت بحصة الرق لأن حصة العتق ملك للعبد بجزئه الحر

---

(١) كشاف القناع، ٣٢٨/٤

فلا تدخل في التركة وإذا اتسعت التركة اتسعت الحرية فتزيد حصتها من الكسب ومن ضرورة هذا نقصان حصة التركة من الكسب فتنقص الحرية فتزيد التركة فتزيد الحرية

فتدور زيادته على زيادته ونقصانه ولاستخراج المقصود وانفكاك الدور طرق حسابية اقتصر المصنف منها على طريق الجبر فتقول عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء (ولورثة سيده شيئان

". (١)

"الذمي ونحوه (عن إرثه كمن) أي كذمي (ليس له وارث إلا أحد الزوجين) فباقي ماله فيء وتقدم في بابه فإن ورثه حربي بناء على ما تقدم من أن اختلاف الدارين ليس بمانع كان أيضا لبيت المال لأنه مال حربي قدرنا عليه بغير قتال كما يعلم مما تقدم في بابه

باب ميراث المطلقة أي بيان من لا يرث من المطلقات كالمطلقة بائنا بلا تهمة ومن يرث منهن كالمطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا يتهم فيه بقصد الحرمان (إذا أبان) الزوج (زوجته في صحته) لم يتوارثا (أو) أبانها (في مرضه غير المخوف ومات به) لم يتوارثا (أو) أبانها في (مرض غير) مرض (الموت بطلاق أو غيره) كخلع على عوض

(ولو قصد الفرار من الميراث لم يتوارثا) لعدم التهمة لأنه لا فرار منه (بل) يتوارثان (في طلاق رجعي ما دامت في العدة) سواء كان في المرض أو الصحة

قال في المغني بغير خلاف نعلمه وروى عن أبي بكر وعثمان وعلي وابن مسعود

وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها

ولأولي ولا شهود ولا صداق جديد (وإن طلقها في **مرض الموت**) المخوف أو غيره (طلاقا لا يتهم فيه) بقصد الفرار (بأن سألته الطلاق أو الخلع) فأجابها إليه فكطلاق الصحيح (أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته عالمة أو) علقه (على مشيئتها فشاءت) فكطلاق صحيح وهي من أفراد التي قبلها (أو خيرها) أي خير المريض زوجته (فاختارت نفسها) فكطلاق صحيح لأنه لا يتهم في ذلك كله بقصد الحرمان (أو علقه) أي علق صحيح الطلاق (بفعل زيد كذا) كدخوله الدار (ففعله) زيد (في مرضه) فكطلاق صحيح لأنه لم يعلقه في المرض المخوف الذي مات منه وكذا لو علقه صحيحا بطلوع

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٢٩

الشمس أو نزول المطر أو قدوم الحاج فوجد ذلك في مرضه (أو) علقه صحيحا (بشهر فجاء في مرضه أو علقه في الصحة على شرط كقدوم زيد أو صلاتها الفرض فوجد)

---

(١) ".

"ذلك (في المرض) فكطلاق صحيح لعدم قرينة إرادة الفرار (أو طلق) ولو مريضا (من لا ترث كالأمة والذمية فعتقت وأسلمت قبل موته) فكطلاق صحيح لأنه حين الطلاق لم يكن فارا لمانع من رق أو اختلاف دين (أو قال لهما) أي للأمة والذمية (أنتما طالقتان غدا فعتقت الأمة) قبل غد (وأسلمت الذمية قبل غد) فكطلاق الصحيح لما تقدم (أو وطيء مجنون أم زوجته فكطلاق الصحيح) لأن المجنون لا قصد له صحيح إذن (إلا إذا سألته) أي سألت زوجة المريض مرض الموت المخوف أن يطلقها (طلقة) أو طلقتين (فطلقها ثلاثا فترثه) ما لم تتزوج أو ترتد لقرينة التهمة

قلت ولعل المراد إذا لم تكن سألته الطلاق على عوض فإن كان كذلك لم ترثه لأنها سألته الإبانة وقد أجابها إليها (وإن كان يتهم فيه) أي الطلاق (بقصد حرمانها الميراث كمن طلقها ابتداء) بلا سؤال منها (في مرض موته المخوف أو علقه فيه) أي في مرض موته المخوف (على فعل لا بد لها منه شرعا كصلاة ونحوها) كوضوء وغسل (أو) علقه فيه على فعل لا بد لها منه (عقلا كأكل وشرب ونوم ونحوه ففعلته ولو عالمة وليس منه) أي من الفعل الذي لا بد لها منه (كلام أبويها أو) كلام (أحدهما) لأنها تستغني عنه

فلو علق في مرضه المخوف طلاقها على كلامهما أو على كلام أحدهما ففعلت لم ترث

وجعل في المحرر كلام أبيها مما لا بد لها منه شرعا

وقال في الرعاية وقيل وكلام أبويها أو أحدهما انتهى

قلت ولو قيل به حتى في الأجنبي إذا لم يكن فيه محذور لم يبعد لما يأتي في حديث لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام (أو طلقها) في مرض الموت المخوف بعوض من غيرها (أو خلعها فيه بعوض من غيرها أو علقه) أي الطلاق (على مرضه أو على فعل له) أي الزوج (ففعله في مرضه) المخوف (أو) علقه (على تركه) أي ترك فعل له (كقوله) أنت طالق (لأتزوجن عليك أو) أنت طالق (إن لم أتزوج عليك ونحوه فمات قبل فعله) ورثته (أو أقر فيه) أي في مرضه المخوف (أنه كان أبانها

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٨٠

في صحته) ورثته (أو وكل في صحته من يبينها متى شاء فأبانها في مرضه) ورثته (أو قذفها في مرضه أو صحته ولاعنها في مرضه لنفي الحد أو لنفي الولد) ورثته (أو علق طلاق ذمية أو) طلاق (أمة على الإسلام) من الذمية (والعتق) للأمة (فوجدا) أي الإسلام والعتق (في مرضه) ورثته (أو علم) المريض (أن سيدها

"(١).

"علق عتقها بغد فأبانها اليوم) ورثته (أو وطيء فيه) أي في **مرض الموت** المخوف (عاقل ولو صبيا أم امرأته) أو بنتها انفسخ نكاح امرأته وورثته (أو وطيء امرأته) أي امرأة المريض **مرض الموت** المخوف (أبوه) أو ابنه العاقل انفسخ النكاح و (ورثته) لأن عثمان رضي الله عنه ورث بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع

وروى عروة أن عثمان قال لعبد الرحمن لئن مت لأورثنها منك

قال علمت ذلك وما روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال لا ترث مبتوتة فمسبوق بالإجماع السكوتي في زمن عثمان ولأن قصد المطلق قصد فاسد في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه **وكمرض الموت** المخوف ما ألحق به كمن قدم للقتل أو حبس له ونحوه مما تقدم في عطية المريض كما أشار إليه ابن نصر الله (ولم يرثها) لانقطاع العصمة ولا قصد منها فيعاقب بضده وترث المبانة فرارا من مبينها (ولو) مات (بعد) انقضاء (العدة) قال أبو بكر لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض أنها ترثه في العدة وبعدها (ما لم تتزوج) لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء عدتها فإن تزوجت لم ترث من الأول (أبانها الثاني أو لا أو ترتد) فإن ارتدت فلا ميراث لها منه (ولو أسلمت بعده) أي بعد الارتداد ولو قبل موته فإن م جرد تزوجها وارتدادها يسقط به إرثها لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول (وتعتد) المبانة فرارا (أطول الأجلين) من عدة طلاق أو وفاة (ويأتي) ذلك (في العدد) بأوضح من هذا (فإن لم يمت) المطلق (من المرض) المخوف (ولم يصح منه بل لسع) بشيء من القواتل (أو أكله سبع) ونحوه (فكذلك) أي ورثته ما لم تتزوج أو ترتد نظرا إلى قصد الفرار (ولو أبانها) أي أبان المريض **مرض**

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٨١

الموت المخوف زوجته (قبل الدخول) والخلوة (ورثته) معاقبة له بضد قصده (ولا عدة عليها ويكمل لها الصداق) لأنها مبانة في الحياة قبل الدخول فهي داخلة في عموم له بضد قصده الفاسد (ويأتي في باب) يعني كتاب (الصداق) مفصلا (وإن أكره ابن عاقل وارث) ولو صبيا (ولو نقص إرثه) بوجود مزاحم بأن وجد للمريض ابن آخر (أو انقطع) إرثه لقيام مانع أو حجب بأن كان ابن ابن فحدث للمريض

". (١)

"متهمة في ذلك (سقط) الميراث (كفسخ معتقة تحت عبد) لأنه لدفع الضرر لا للفرار (أو فعلته) أي ما يفسخ نكاحها من استدخال ذكر أبيه أو إرضاع زوجة زوجها الصغير ونحوه (مجنونة) فلا إرث لأنها لا قصد لها (ولو خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد) ولم تعلم عينها أخرجها وارث بقرعة (أو) خلف زوجات نكاح بعضهن (منقطع قطعا يمنع الميراث) على ما تقدم تفصيله (ولو تعلم عينها) أي عين من انقطع نكاحها قطعا يمنع الميراث (أخرجها وارث بقرعة) والميراث للبواقي لأنه إزالة ملك عن آدمي فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة فينبغي أن تستعمل فيه القرعة كالقسمة (وإن كان الزوج عنينا فأجل سنة فلم يصبها حتى مرضت) مرض الموت المخوف (في آخر الحول واختارت فرقته وفرق) الحاكم (بينهما لم يتورثا) لانقطاع العصمة على وجه لا فرار فيه رأن الفسخ هنا لدفع الضرر لا للفرار فهي كالمعتقة تحت عبد (وإن طلق أربعا في مرضه) المخوف (طلاقا يتهم فيه) بقصد حرمانهن (فانقضت عدتهن وتزوج أربعا سواهن) ثم مات (فالميراث للثمان ما لم تتزوج المطلقات) أو يرتدون لأن طلاقهن لم يسقط ميراثهن كما تقدم فيشاركن الزوجات (ولو كانت المطلقة) فرارا (واحدة) فانقضت عدتها (وتزوج أربعا سواها) ثم مات (فالميراث بين الخمس على السواء) لأن المطلقة وارثة بالزوجية

فكانت أسوة من سواها (ولو ادعت) امرأة (أن زوجها أبانها وجحد الزوج) دعواها (ثم مات لم ترثه إن دامت على قولها) لإقرارها أنها مقيمة تحته بغير نكاح

وعلم منه أنها لو كذبت نفسها قبل موته ورثته لتصادقهما على بقاء النكاح المترتب عليه آثاره من وجوب طاعته ونحوها ولا عبرة بتكذيب نفسها بعد موته لأنها متهمة إذن

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٨٢

وفيه رجوع عن إقرار لباقي الورثة فلم يقبل (ولو قتلها) أي قتل الزوج زوجته (في **مرض الموت**) المخوف (ثم مات لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك) ذكره ابن عقيل وغيره

وظاهره ولو أقر أنه قتلها من أجل أن لا ترثه

قال في الفروع ويتوجه خلاف كمن وقع في شبكته صيد بعد موته (وحكم التزوج في مرضه) حكمه في الصحة (أو) أي وحكم تزوجها في (مرضها) حكم التزوج في الصحة (أو) أي وحكم تزوج إنسان بامرأة في (مرضها أو مرضهما ولو) كان المرض (مخوفا ولو) كان النكاح (مضارة) للورثة أو بعضهم (حكم النكاح في

" .(١)

"التعليق كعضو من أعضائها فسرى التعليق إليه

فلو وضعته إذن قبل وجود الصفة ثم وجدت عتقت هي وولدها لأنه تابع في الصفة

فأشبه ما لو عتقت وهي حامل به و (لا) يتبعها حملها في العتق (إن حملته ووضعته بينهما) أي بين التعليق ووجود الصفة فإنه لا يعتق لأن الصفة لم تتعلق به حال التعليق ولا حال وجود الصفة (كما) لو كان الولد مولودا (قبل التعليق) لعتقها (وإن علق عتق عبده) أو أمته (بصفة فوجدت) الصفة (في صحة السيد) أو مرض غير **مرض الموت** المخوف (عتق من رأس المال) كسائر تصرفاته (وإن وجدت) الصفة (في مرض موته) المخوف قلت وكذا ما ألحق بالمرض المخوف مما تقدم في عطية المريض (عتق من الثلث) كسائر تبرعاته (وتقدم) ذلك (في باب الهبة) في عطية المريض مفصلا (وإن قال) لقنه (أنت حر وعليك ألف أو) أنت حر (علي ألف عتق في الأولى) وهي أنت حر وعليك ألف (ولا شيء عليه) لأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضا لم يقبله

فعتق ولم يلزمه شيء (وفي) الصورة (الثانية) وهي أنت حر على ألف (إن قبل عتق) وعليه ألف (وإلا) بأن لم يقبل (فلا) يعتق لأنه أعتقه على عوض

فلم يعتق بدون قبوله

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٨٤

ولأن على تستعمل للشرط والعوض قال تعالى ﴿ قال له موسى هل أتبعك على أن تعلمن مما علمت رشدا ﴾ ومثلها أي الثانية (إن قال) أنت حر (علي أن تعطيني ألفا أو) أنت حر (بألف) فيعتق إن قبل وإلا فلا بخلاف أنت طالق بألف فإنه يقع رجعيا إن لم تقبل

والفرق أن خروج البضع في النكاح غير متقوم على الصحيح بخلاف العبد فإنه مال محض (أو) قال (بعتك نفسك بألف) فلا يعتق حتى يقبل (أو قال لأمته أعتقتك على أن تتزوجيني) فلا تعتق حتى تقبل (وتأتي تتمتها في) باب (أركان النكاح) مفصلة (و) إن قال لقنه (أنت حر على أن تخدمني سنة عتق) في الحال (بلا قبول) من القن (ولزمته الخدمة) لأنه في معنى العتق واستثناء الخدمة

وتقدم أن ذلك صحيح (فإن مات السيد في أثناء السنة) المعينة للخدمة (رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة) لأن العتق عقد لا يلحقه الفسخ

فإذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع إلى قيمته كالنكاح والمصالح به عن دم عمد (ولو باعه) أي باع السيد قنه (نفسه بمال في يده) أي القن (صح) ذلك على الأصح (وعتق) قال في الترغيب مأخذهما هل هو معاوضة أو تعليق (وله)

." (١)

"

فصل (وإن أعتق في مرض موته المخوف جزءا من عبده) أو من أمته (أو دبره) أي دبر جزءا من عبده أو أمته (مثل أن يقول إذا مت فنصف عبدي) فلان أو نصف أمتي فلانة (حر أو وصى بعتقه) أي بعتق جزء من عبده أو أمته ثم مات (وثلثه) حين الموت (يحتمل) قيمة (جميعه عتق) القن (كله) لأن عتق الميت جزءه أو تدبيره جزءه أو عتق الورثة بالوصية يسري إلى باقيه من ثلث ماله لأن ملك المعتق لثلث ماله ملك تام يملك التصرف فيه بالتبرع وغيره

فأشبه عتق الصحيح (فلو مات العبد) الذي نجز سيده المريض عتق جزء منه (قبل) موت (سيده) ثم مات سيده (عتق) منه (بقدر ثلثه) أي ثلث مال السيد عند الموت بخلاف المدبر والموصى بعتقه فإنه يموت قنا (وكذا لو أعتق) أحد شريكين في رقيق (شركا له في عبد أو أمة في مرض موته) المخوف (أو دبره) أي دبر شركا له في رقيق ولو في الصحة (وثلثه يحتمل باقيه) فإنه يعتق كله لما تقدم

---

(١) كشاف القناع، ٥٢٦/٤

كالصحيح الموسر (ويعطى الشريك قيمة حصته) يوم عتقه من التركة لقوله صلى الله عليه وسلم ويعطى شركاءهم حصصهم (وإن أعتق في مرضه) المخوف (ستة أعبد) أو ست إماء أو ستة منهما (قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم) في الظاهر (ثم ظهر عليه) أي على معتقهم (دين يستغرقهم) أي يستغرق الستة الذين أعتقهم وما معهم من ماله (بيعوا في دينه) لتبين بطلان عتقهم بظهور الدين

ويكون عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية لقول علي رضي الله عنه إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وإن استغرق الدين بعضهم بيع منهم بقدره ما لم يلتزم الوارث بقضائه فيهما (فإن) لم يظهر عليه دين ولم يعلم له مال غيرهم (أعتقنا ثلثهم) لأنه تبرع في **مرض الموت** أشبه الوصية (ثم) إن (ظهر له) أي للمعتق (مال يخرجون من ثلثه عتق من أذن منهم) لأن تصرف المريض في ثلثه نافذ وقد بان أنهم ثلث ماله وخفاء ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون المعتق موجودا من حينه (وكان حكمهم) أي الستة الذين أعتقهم في مرضه وتبينا خروجهم من الثلث (حكم الأحرار من حين أعتقهم) لنفوذ عتقهم إذن (وكسبهم لهم منذ عتقوا

وإن كانوا قد تصرف فيهم) من الورثة أو غيرهم (ببيع أو هبة) أو إجارة ونحوها

---

(١) ".

"الكتابة (مندوبة لمن يعلم) الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا قال أحمد الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة

والآية محمولة على الندب لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه ولأنه دعاء إلى إزالة ملك بعوض فلم يجبر السيد عليه كالبيع (وتكره كتابة من لا كسب له) لئلا يصير كلا على الناس ويحتاج إلى السؤال

وتقدم بأوضح من هذا (ولا تصح كتابة المرهون) بعد قبضه لأنه محجور عليه فيه لحق المرتهن كما لا يصح بيعه ووقفه (والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال) لأنها معاوضة فهي كالبيع والإجارة (واختار الموفق وجموع) منهم صاحب المبدع (أنها) أي الكتابة (في المرض المخوف من الثلث) لأن ما يأخذه عوضا من كسب عبده وهو مال له

فصار كالعتق بغير عوض

---

(١) كشاف القناع، ٤/٥٢٩

وتقدم حكم المحاباة فيها (ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه) في مرضه المخوف (أو) كاتبه في الصحة و (أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث) لأن العتق إبراء والإبراء عتق فاعتبر أقلهما وألغى الآخر (ولو وصى بعتقه) أي المكاتب (أو أبرأه) المريض **مرض الموت** والمخوف ونحوه (من الدين) أي دين الكتابة (اعتبر) خروج (أيهما) أي رقبته أو دينه (من ثلثه) لما تقدم (ولو حمل الثلث بعضه) أي بعض ما عليه من دين الكتابة (عتق) منه بقدر ما حمله الثلث لعدم المانع (وباقيه على الكتابة) إن لم تجز الورثة (ولا تصح) الكتابة (إلا بقول) بأن يقول السيد لمن يريد أن يكاتبه كاتبتك على كذا لأنها إما بيع أو تعليق للعتق على الأداء وكلاهما يشترط له القول إذ لا مدخل للمعاطاة هنا (من جائز التصرف) لأنها عتق معاوضة كالبيع (وإن كانت مع قبوله) أي المكاتب لأنها عقد معاوضة فتوقف على القبول كالبيع (وإن كاتب) السيد (المميز رقيقه بإذن وليه صح) العقد وبغير إذنه لا يصح لأن الكتابة تصرف في المال فلم تصح من المميز إلا بإذن وليه كالبيع (وإن كاتب السيد عبده المميز صح) العقد لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن وليه فصحت كتابته كالمكلف لأن تعاطي السيد العقد معه إذن له في قبوله و (لا) يصح أن يكاتب رقيقا (مجنونا أو طفلا غير مميز) لأن بالأداء) لبطلان الكتابة (بل) يعتقان (بتعليق العتق به) أي بالأداء (إن كان التعليق صريحا) بأن قال في العقد ومتى أديت ذلك ونحوه فأنت حر (وإلا) بأن لم يكن التعليق صريحا (فلا) عتق لعدم ما يقتضيه (وتصح كتابة الذمي عبده) كالمسلم (فإن أسلما) أي السيد وعبده (أو) أسلم (أحدهم أو) لم يسلما ولكن (ترافعا إلينا أمضينا العقد إن كان موافقا للشرع) لقوله تعالى ﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله ﴾ وإن كانت الكتابة (فاسدة قبولهما غير معتد به (فإن فعل) بأن

(١) ".

"خلوة لأنه قد وجد استيفاء المقصود فاستقر العوض

(و) يقرره أيضا (طلاق في مرض موت) الزوج المخوف (قبل دخوله) بها المخوف يعني أن الزوج إذا مرض **مرض الموت** وطلق زوجته فرارا ثم مات تقرر عليه الصداق كاملا بالموت لوجوب عدة الوفاة عليها في هذه الحالة

فوجب كمال المهر ما لم تتزوج أو ترتد

---

(١) كشاف القناع، ٤/٥٤٠

وعبارته توهم خلاف المراد وصوابها ما قلته كما في المنتهى وغيره

(و) يقرره أيضا (خلوة) الزوج (بها) أي بزوجته

روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر روى أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد أوجب المهر ووجبت العدة

وروي أيضا عن الأحنف عن ابن عمر وعلي

وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان كالإجماع ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها وسلمتها أو باعتها وأما قوله تعالى ﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾ فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرناه

وأما قوله ﴿ وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ فقد حكي عن الفراء أنه قال الإفضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل

لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال وقد خلا بعضكم إلى بعض

ويشترط للخلوة المقررة أن تكون (من بالغ ومميز ولو) كان (كافرا وأعمى نصا) ذكرا كان أو أنثى عاقلا ومجنونا وسواء كان الزوجان مسلمين أو كافرين أو الزوج مسلما والزوجة كتابية

(ولو كان) الزوج (الخالي) بزوجته (أعمى أو نائما مع علمه) بأنها عنده (وإن لم تمنعه) الزوجة من وطئها فإن منعته منه لم يتقرر الصداق لأنه لم يحصل التمكين

وإنما تكون الخلوة مقررة (إن كان) الزوج (ممن يطأ مثله) وهو ابن عشر وقد خلا

(وبمن يوطأ مثلها) فإن كان دون عشر أو كانت دون تسع لم يتقرر لعدم التمكن من الوطء

(ولا يقبل دعواه) أي دعوى الزوج

".(١)

"منهما نصفه قياسا على الوصية بمال لأن الإعتاق بعد الموت كالإعتاق في **مرض الموت** وقد أقرع النبي صلى الله عليه وسلم في **مرض الموت** في حديث عمران بن حصين وتقدم في العتق فكذلك بعد الموت لأن المعنى المقتضى تكميل العتق في أحد العبدين في الحياة موجود بعد الموت (فلو كانت بينة وارثه فاسقة) ولم تكذب الأجنبية (عتق سالم) بلا قرعة لأن بينة غانم الفاسقة لا تعارض بينته العادلة (

---

(١) كشاف القناع، ٥/١٥١

ويعتق غانم بقرعة) لإقرار الورثة بالوصية لعتقه أيضا فاقتضى ذلك القرعة بين العبدين لكن لما كانت بينة سالم عادلة عتق أولا لعدم التعارض وأعتقنا غانما بخروج القرعة له (وإن كانت) الوارثة الشاهدة بعتق غانم (عادلة وكذبت الأجنبية لغا تكذيبها) للأجنبية (دون شهادتها وانعكس الحكم فيعتق غانم) بلا قرعة (ثم وقف عتق سالم على القرعة) كما لو شهدت بذلك البينتان من غير تكذيب بخلاف غانم فإنه يعتق بلا قرعة لشهادتها بعتقه وإقرارها أنه لم يعتق سواه (وإن كانت) الوارثة (فاسقة مكذبة) للعادلة الأجنبية (أو) كانت (فاسقة وشهدت برجوعه عن عتق سالم عتق العبدان) أما سالم فلأنه لم يثبت عتق غانم ببينة تعارض بينة وأما غانم فلإقرارها بعتقه دون الآخر وشهادتها بالرجوع عن الوصية بعتق سالم يتضمن الإقرار بالوصية بعتق غانم وحده فهو كما لو كانت مكذبة للأخرى (ولو شهدت) أي الوارثة (وليست فاسقة ولا مكذبة) للأجنبية (قبلت شهادتها وعتق غانم وحده) لأنها بينة عادلة لم تجر إلى نفسها نفعا فوجب قبولها (كما لو كانت الشاهدة برجوعه أجنبية ولو كان في هذه الصورة) وهي ما إذا كانت الشاهدة برجوعه عن عتق سالم (غانم سدس المال عتقا) أي العبدان (ولم تقبل شهادتها) بالرجوع من عتق سالم لأنها متهمة بدفع السدس للآخر عنها فلا تقبل شهادتها لذلك

لا يقال الشهادة برجوعه عن عتق سالم وهو ثلث المال تجر إليها ولاء غانم

لأنه يقال هما يسقطان ولاء سالم أيضا على أن الولاء إنما هو ثبوت سبب الميراث ومثل ذلك لا ترد الشهادة فيه كما يثبت النسب بالشهادة وإن كان للشاهد يجوز أن يرث المشهود له وتقبل شهادة الإنسان لأخيه بالمال وإن جاز أن يرثه (والوارثة العادلة فيما تقوله خبرا لا شهادة) منصوبان على المصدرية بتقوله على حد قعد القرفصاء وقوله (كالفاسقة في جميع ما ذكرنا) خبر عن الوارثة أي خبر الوارثة العادلة كشهادة الفاسقة لأن خبرها إقرار فيعمل به كإقرار الفاسقة وشهادتها (وإن شهدت بينة أنه أعتق سالما في مرضه و) شهدت (بينة أنه أوصى بعتق غانم وكل واحد منهما) أي

". (١)

"ثم أقر بدين نفذ عتقه وهبته ولم ينقضا بإقراره) نصا لأنه تصرف منجز تعلق بعين مال أزاله عن ملكه فلم ينقضه ما تعلق بذمته كما لو أعتق أو هب ثم حجر عليه لفلس (وتقدم حكم إقرار مفلس وسفيه في) كتاب (الحجر) مفصلا (وإن أقر لامرأته في مرض موته بمهر لم يقبل) لأنه إقرار لوارث (ويلزمه مهر

---

(١) كشاف القناع، ٦/٤٠٠

مثلها) إن أدعته (بالزوجية) أي بمقتضى كونها زوجته (لا بإقراره) لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه عليه والأصل بقاؤه (ويصح إقراره) أي المريض (بأخذ دين) له (من أجنبي) لأنه إقرار لمن لا يتهم في حقه (وإن أقر) المريض بدين أو عين (لوارث وأجنبي صح) الإقرار (للأجنبي) بغير إجازة كما لو انفرد لعدم التهمة بخلاف الشهادة لأن الإقرار آكد منها ولذلك لا تعتبر فيه العدالة ويوقف إقراره على إجازة باقي الورثة (والاعتبار) في كونه وارثا أو غير وارث (بحالة الإقرار) لأنه قول تعتبر فيه التهمة فاعتبرت حالة وجوده دون غيرها كالشهادة (لا بحالة الموت) بخلاف الوصية (فلو أقر لوارث فصار عند الموت غير وارث لم يلزم إقراره) لاقتران التهمة به فلا ينقلب لازما بعد ذلك (لا أنه) أي الإقرار (باطل) كما توهمه عبارة المقنع وغيره لم يصح لأنه لا يزيد على الوصية وهي موقوفة على الإجازة لا باطلة وفي نسخ لأنه باطل وليس بمناسب لقوله لم يلزم (وإن أقر لغير وارث) صح وإن صار عند الموت وارثا كما لو أقر لابن ابنه مع ابن فمات ابنه لم يتغير حكم الإقرار لوقوعه من أهله خاليا من التهمة يثبت الحق به ولم يوجد ما يسقطه (أو أعطاه) أي أعطى غير وارث لزمت العطية و (صح) العقد (وإن صار) المعطى (عند الموت وارثا) لما تقدم ذكره في الترغيب وغيره اقتصر على ذلك في الفروع وشرح المنتهى وقد تقدم في تبرعات المريض أن المعتبر وقت الموت في العطية كالوصية وقطع به صاحب الفروع هناك كأكثر الأصحاب قال في تصحيح الفروع وهذا هو المعتمد عليه وكان الأولى مكان بشيء ويقطع بضده في غيره (وإن أقرت) المريضة (في مرضها أ) ن (لا مهر لها عليه) أي الزوج (لم يصح) الإقرار إن لم يجزه باقي ورثتها للتهمة (إلا أن يقيم بينة بأخذه) أي الصداق مطلقا (أو بإسقاطه) في غير مرض الموت المخوف وهذا معنى مهنا ونقل إبراهيم لو كان مهرها عشرة آلاف فقالت ما لي عليه إلا ستة آلاف القضاء ما قضت عليه اقتصر في الفروع في تبرعات المريض ولعل المراد بما لي عليه إلا ستة آلاف أي لم يتزوجني إلا عليها لا أنها أقرت بقبض أربعة بخلاف

---

(١) ".

"ما هنا (وكذا حكم) كل (دين ثابت على وارث) لا يصح إقرار المريض بقبضه إلا بإجازة باقي الورثة (وإن أقر المريض بوارث صح) إقراره لأنه لغير وارث فصح كما لو لم يصر وارثا ولأنه غير متهم فيه (وإن أقر) المريض (لامرأته ثم أبانها ثم تزوجها)

---

(١) كشاف القناع، ٤٥٦/٦

قلت أو لم يتزوجها (ومات من مرضه لم يصح إقراره) بغير إجازة الباقي لأنه إقرار لوارث في **مرض الموت** أشبه ما لو بينها ولأن الاعتبار بحال الإقرار وهي وارثة حينه

وفي الرعاية الكبرى لو أقر لها بدين ثم تزوجها ومات بطل إلا أن يجيز الورثة (وإن أقر أنه كان طلقها في صحته لم يسقط ميراثها) لأنه متهم

وكما لو طلقها في مرضه

تتمة يصح إقرار المريض بإحبال الأمة لأنه يملك ذلك فملك الإقرار به

وكذا كل ما ملكه ملك الإقرار ه فإذا أقر بذلك ثم مات فإن بين أنه استولدها في ملكه فولدت حر الأصل فأم ولد تعتق بموته من رأس المال وإن أقر من نكاح أو وطء بشبهة عتق الولد ولم تصر أو ولد وإن لم يبين السبب فالأصل الرق ولا ولاء على الولد لأن الأصل عدمه فإن كان له وارث قام مقامه في بيان كيفية استيلادها

فصل (وإن أقر عبد) أو أمة (ولو آبقا بحد أو) أقر عبد (بطلاق أو) أقر قن (بقصاص فيما دون النفس أخذ به) أي بإقراره (في الحال) لأن له ذلك ليستوفي من بدنه وهو له دون سيده لأن السيد لا يملك منه إلا المال

ولقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق لمن أخذ بالساق

ومن ملك الإنشاء ملك الإقرار (وإن أقر) القن (بقصاص في النفس لم يقتص منه في الحال) لأنه يسقط حق السيد به أشبه الإقرار بقتل الخطأ ولأنه متهم في أن يقر لمن يعفو على مال فيستحق رقبته لتخلص من سيده (ويتبع به) أي القصاص في النفس إذا أقر به في رقه (بعد العتق) لزوال المعارض (وطلب جواب الدعوى) للقتل عمدا (منه) أي القن (ومن سيده) جميعا كما تقدم (وإن أقر السيد عليه) أي القن (بمال أو بما يوجبه) أي المال (كجناية الخطأ) والعمد الذي لا يوجب قصاصا بحال كالجائفة والمأمومة (صح) إقراره لأن المال

"(١).

" عليه) ؛ لأن منعهما من التصرفات في مالهما لا في ذمتهما ؛ كالراهن يتصرف في غير الرهن . وهو متجه . (و) كذا التزام (مريض **مرض الموت**) ؛ فيصح ضمانه ؛ لصحة تصرفه (أو) التزام (قن

---

(١) كشاف القناع، ٤٥٧/٦

أو مكاتب بإذن سيدهما) ؛ لأن الحجر عليهما لحقه فإذا أذنهما ؛ انفك ؛ كسائر تصرفاتهما ، فإذا لم يأذنهما فيه ؛ لم يصح ، سواء أذن في التجارة أو لا ؛ إذ الضمان عقد يتضمن إيجاب مال ؛ كالنكاح . (ويؤخذ) ما ضمن فيه مكاتب بإذن سيده (مما بيد مكاتب) ؛ كثمن ما اشتراه ونحوه ، (و) يؤخذ (ما ضمنه قن) بإذن سيده (من سيده) ؛ لتعلقه بذمة السيد ؛ كاستدانة ، (إلا) القن (المأذون له) في الضمان (ليقضي مما) ؛ أي : مال (بيده) ؛ فيصح ذلك ، (ويتعلق بما في يده) من المال (خاصة) ؛ كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني ؛ لأنه إنما التزمه كذلك ؛ (كقول حر ضمنت) لك هذا (الدين على أن تأخذ) ما ضمنته (من مالي هذا) ، فيتعلق بالمال الذي عينه ، فإذا تلف المال سقط الضمان ، وإن أتلفه متلف تعلق الضمان ببدله ، (و) يؤخذ (ما ضمنه مريض) مرض الموت (من الثلث) ؛ لأنه تبرع ؛ فهو كسائر تبرعاته ، وكالوصية ، وقياس المريض في ذلك من كان باللجة عند الهيجان ، أو وقع الطاعون ببلده ، ونحوهما مما ألحق بالمريض مرض الموت المخوف ، كما سيأتي في عطية المريض . (و) يؤخذ (مما بيد مفلس بعد فك حجره) كسائر ديونه التي في ذمته الثابتة بعد الحجر عليه . و (لا) يصح (ضمان أو كفالة جزية) وجبت أو تجب – (ولو) كان الضامن (كافرا) – لفوات الصغار . وتقدم (خلافا لمفهومه) ؛ أي :

---

(١) ".

" ذا مال – لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه ، فكأنه معدوم ، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه ، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها . (والحجر) الذي يمنع الإنسان التصرف في ماله (ضربان) : أحدهما : (لحق الغير) ؛ أي : غير المحجور عليه ؛ كالحجر (على مفلس) لحق الغرماء ، (وعلى راهن) لحق المرتهن في الرهن بعد لزومه ، (و) على (مريض) مرض الموت المخوف فيما زاد على الثلث لحق الورثة ، (و) على (قن ومكاتب) لحق سيده ، (و) على (مرتد) لحق المسلمين ؛ لأن تركته فيء يمنع من التصرف في ماله لئلا يفوته عليهم ، (و) على (مشتر) في شقص مشفوع اشتراه (بعد طلب شفيع) له لحق الشفيع ، (أو بعد تسليمه) ؛ أي : تسليم البائع المشتري (المبيع) بثمن حال إذا امتنع المشتري من أداء الثمن ، (وماله بالبلد) أو بمكان (قريب منه) ، فيحجر على مشتر في كل ماله حتى يوفيه لحق البائع . وتقدم

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٩٣/٣

. الضرب (الثاني) الحجر على الشقص (لحظ نفسه) ؛ كالحجر (على صغير ومجنون وسفيه) ؛ لأن مصلحته عائدة إليهم ، والحجر عليهم عام في أموالهم وذممهم ، (ولا يطالب) مدين بدين لم يحل ، (ولا يحجر) عليه (بدين لم يحل) ؛ لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله - (ولو التزم تعجيله) - لأن التزامه تعجيل ذلك وعد لا يجب الوفاء به . (ولغريم من) أي : مدين وظاهره - ولو ضامنا - (أراد سفرا طويلا) فوق مسافة قصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة قال في ' الإنصاف ' ولعله أولى ؛ ولم يقيده به في ' التنقيح ' ' والمنتهى ' وغيرهما ، فمقتضاه العموم - (ولو) كان السفر الطويل (حجا واجبا) - لتقدم أداء الدين عليه ، (سوى سفر جهاد متعين) ؛ لاستنفار الإمام له ونحوه ، فلا يمنع من السفر له . والفرق

". (١)

" معلوم تساوى ما فيهما ، أو اختلف ؛ للإبهام ؛ أو شرط كونه مضروبا غير مغشوش غشا كثيرا ، وتقدم ، (أو ما في معناه) - أي : معنى الدفع - بأن كان له عند إنسان نقد مضروب (كمودع) وعارية (وغصب) إذا قال ربها لمن هي تحت يده : ضارب بها على كذا (لمن يتجر فيه) - أي : المال - وهو متعلق بدفع ، وسواء كان المدفوع إليه واحدا أو أكثر ، ولذلك عبر بمن ، وقوله (بجزء) مشاع (معلوم من ربحه) - أي : المال - كنصفه أو ربعه (له) - أي للعامل - (أو لقنه) - أي : قن العامل - لأن المشروط لقنه له ، فلو جعلاه بينهما وبين عبد أحدهما أثلاثا ؛ كان لصاحب العبد الثلثان ، وللآخر الثلث ، وإن كان العبد مشتركا بينهما نصفين ؛ كما لو لم يذكروا الربح بينهما نصفين ، (أو) للمتجر فيه (ولأجنبي) مع عمل منه - أي : الأجنبي - بأن يقول : اعمل في هذا المال بثلث الربح لك ولزيد على أن يعمل معك ؛ لأنه في قوة قوله : اعملا في هذا المال بالثلث ، فإن لم يشترط عملا من الأجنبي ؛ لم تصح المضاربة ؛ لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح كشرط دراهم ، وإن قال : لك الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه فلا يصح . والمراد بالأجنبي هنا غير قنهما - ولو والدا أو ولدا لأحدهما - بدليل قوله : (أو) للعامل (وولده) - أي : ولد أحدهما - (مع عمل منه) ؛ أي : الولد . (ولا يعتبر لمضاربة قبض) عامل (رأس مال) ، فتصح - وإن كان بيد ربه - لأن مورد العقد العمل ، (ولا القول) ؛ أي : قوله قبلت ونحوه (بما يؤدي معناها ، فتكفي مباشرته) - أي : العمل قبولا . (وتصح) المضاربة (من مريض) **مرض الموت** المخوف ؛ لأنها عقد يبتغى به الفضل ؛ أشبه البيع والشراء . (ولو سمى فيها لعامله أكثر

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٦٧

من أجر مثله) ، فيستحقه ، (ويقدم به على الغرماء ؛ لحصوله بعمله) ، ولأنه غير مستحق من مال رب المال ، وإنما جعل

". (١)

" بالشراء بينة أو يقدم الغائب أو ينفك الحجر عن المحجور ويعترفا بالشراء لأن الملك إنما ثبت لهما بالإقرار فإقراره بالشراء بعد ذلك إقرار في ملك غيره فلا يقبل | وإن لم يذكر سبب الملك لم يسأله الحاكم عنه ولم يطالب ببيان لأنه لو صرح بالشراء لم يثبت به شفعة فلا فائدة في الكشف عنه | ذكره في المغني | و (لا) تثبت الشفعة (مع خيار مجلس أو) مع خيار (شرط قبل انقضائه) - أي : الخيار - سواء كان للمتبايعين أو لأحدهما لما في الأخذ من إبطال خياره وإلزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالتزامه وإيجاب العهدة عليه وتفويت حقه من الرجوع في غير الثمن إن كان الخيار له . | تنبيه : بيع المريض - ولو **مرض الموت** المخوف - كبيع الصحيح في الصحة وفي ثبوت الشفعة وغيرها من الأحكام المترتبة على البيع لأنه مكلف رشيد لكن في المحاباة تفصيل يأتي بيانه في عطية المريض ويأخذ الشفيع الشقص المشفوع بما صح ال بيع فيه إذا كان فيه محاباة من المريض على ما يأتي (وعهدة شفيع) فيما إذا ظهر الشقص مستحقا أو معيبا وأراد الشفيع الرجوع بالثمن أو الأرش (على مشتر) لأن الشفيع ملكه من جهته فرجع عليه لكونه كبائعه ولأن الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشتري فكانت العهدة عليه والعهدة في الأصل كتاب الشراء والمراد بها هنا رجوع من انتقل الملك إليه من شفيع أو مشتر على من انتقل عنه الملك من بائع أو مشتر بالثمن أو الأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه فإذا ظهر الشقص مستحقا رجع الشفيع على المشتري بالثمن ثم اشترى على البائع وإن ظهر الشقص معيبا واختار الشفيع الإمساك مع الأرش رجع بالأرش على المشتري ثم المشتري على البائع لما تقدم

". (٢)

" | (ولا ينصب) ناظر بشرط لأن نظره مستفاد بالشرط ولم يشترط النصب له ولو مات الناظر بالشرط في حياة الواقف لم يملك الواقف نصب غيره بدون شرط أي بدون شرط ولاية النصب لنفسه وانتقل

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥١٤/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ١٤٢/٤

الأمر إلى الحاكم | وإن مات بعد وفاة الواقف فكذلك بلا نزاع | (ولا يعزل ناظر بشرط) ناظر حيث أقامه هو | فقوله : ولا يعزل فيه نظر ظاهر إذ هو ممنوع من النصب أصالة فلا معنى لقوله : ولا يعزل إذ ليس ثم منصوبا يعزله | (ولا يوصي) ناظر بشرط (به) أي : بالنظر قال في الإنصاف : نص عليه في رواية الأثرم لأنه إنما ينظر بالشرط ولم يشرط الإيصاء له (مطلقا) أي : سواء كان في مرض موته أو لا خلافا للحنفية فإنهم يوجبون العمل بوصيته بالنظر في **مرض الموت** (بلا شرط واقف) أما لو جعل له الواقف أن يوصي صح أيصاؤه به وكذلك لو كان الموقوف عليه هو المشروط فالأشبه أن له النصب لأصالة ولايته إذ الشرط كالمؤكد لمقتضى الوقف عليه | (ولو أسند) الواقف النظر (لاثنين) فأكثر من الموقوف عليهم أو غيرهم أو جعل النظر الحاكم أو الناظر الأصلي إليهما (لم يصح تصرف أحدهما منفردا) عن الآخر (بلا شرط) لأن الواقف لم يرض بواحد وإن لم يوجد إلا واحد وأبى أحدهما أو مات أقام الحاكم مقامه آخر | (وإن شرط) واقف (النظر لكل منهما) بأن قال جعلت النظر لكل واحد منهما (أو) جعل (التصرف لواحد أو) جعل اليد لآخر صح (أو) جعل (عمارته) أي : الوقف (لواحد و) جعل (تحصيل ريعه لآخر صح) تصرف أحدهما منفردا | وإذا مات أحدهما أو أبى لم يحتج إلى إقامة آخر واستقل الموجود منهما بالنظر لأن البدل مستغنى عنه واللفظ لا يدل عليه

---

(١) ".

" عليه ويعطيه قال ينبغي له أن يعطيهم كلهم مثل ما أعطاه أو يمنحهم مثل ذلك | (١)

١- (وروى عنه المروذي وغيره معنى ذلك وقد استوعبها الحارثي رحمه الله تعالى (إلا في نفقة وكسوة فتجب الكفاية) دون التعديل ونقل أبو طالب : لا ينبغي أن يفضل أحدا من ولده في طعام وغيره | قال إبراهيم : كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل | قال في الفروع : فدخل فيه نظر وقف (وحل) لمن ذكر من أب وأم وغيرهما (تفضيل) لبعض أقاربه الذين يرثونه (بإذن باق) منهم لأن العلة في تحريم التخصيص كونه يورث العداوة وقطيعة الرحم وهي منتفية مع الإذن (وإلا) بأن خص بعضهم بالعطية أو فضله بالإعطاء بلا إذن الباقي (أثم) لما تقدم (ورجع) الأب وجوبا دون الأم وغيرها فيما خص به أو فضل بعضهم (إن جاز) أي : إن أمكن رجوعه به بأن كان باقيا وقدر على استرجاعه أو (

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٣١/٤

أعطى حتى يستووا) بمن خصه نصا (فلو زوج أحد ابنيه) في صحته (بصداق) أداه الأب (من عنده) ثم مرض الأب **مرض الموت** المخوف (وجب عليه) أي : الأب (إعطاء) ابنه (الآخر مثله) أي : مثل ما أعطى الأول ليستوي بمن خصه | قال في الاختيارات : وينبغي أن يكون على الفور (ولو بمرض موته) لأن التسوية بينهما واجبة ولا طريق لها في هذا الموضع إلا بعطية الآخر فتكون واجبة إذ لا يمكن الرجوع هناك على الأول لأن الزوجة ملكت الصداق بالعقد (ولا يحسب) ما يعطيه الأب لابنه الثاني (من الثلث) مع أنه عطية في **مرض الموت** (لأنه تدارك للواجب أشبه قضاء الدين ويجوز للأب تملك ما يعطيه للتسوية بلا حيلة قدمه الحارثي وتبعه صاحب الفروع (فإن مات) معط (قبله) أي : التعديل (وليست) العطية (بمرض موته) المخوف (ثبتت العطية لآخذ) فلا يملك بقية الورثة الرجوع نص عليه في رواية محمد بن الحكم والميموني لخبر الصديق وتقدم وكما لو كان الآخذ أجنبيا لأنها عطية لذي رحم فلزمت بالموت كما لو انفر

(١) ".

" فأدرك المرض ونحوه (وتباح) لمن له ورثة (قسمة ماله بين ورثته) نقله الأكثر على فرائض الله تعالى ولو أمكن أن يولد له لأنها قسمة ليس فيها جور فجازت في جميع ماله كبعضه (ويعطى) وارث (حادث) بعد القسمة (حصته) مما قسم (وجوبا) ليحصل التعديل وإن حدث الوارث بعد موته استحب للمعطي أن يساوي المولود الحادث بعد مورثه لما فيه من الصلة وإزالة الشحناء والفرق بين ما هنا وما سبق في الوقف من قوله : دخل الموجودون فقط أن التسوية في العطية واجبة وفي الوقف مستحبة ولأن الوقف لا يتأتي الرجوع فيه بخلاف العطية (وسن لواقف) شيئا (على ورثته) أن يسوي بينهم بأن لا يفضل ذكرا على أنثى) من أولاد وأخوة ونحوهم (إلا لحاجة عائلة ونحوه) كزمانة وعمى واشتغال بعلم (قيل لأحمد : فإن فضل | قال لا يعجبني على وجه الأثرة إلا لعيال بقدرهم) وتقدم في الوقف بأوضح من هذا | (ويصح) من مريض **مرض الموت** (وقف ثلثه) فأقل (في مرضه) المخوف (على بعضهم) أي : الورثة | قال أحمد في رواية جماعة منهم الميموني : يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته فقيل له أليس تذهب أنه لا وصية لوارث ؟ فقال : نعم والوقف غير الوصية لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة أي : ملكا مطلقا واحتج في رواية أحمد بن الحسن بحديث عمر حيث قال هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة والعبد الذي فيه والسهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه

(١) مطالب أولي النهى، ٤٠١/٤

والمائة وسق الذي أطعمني محمد صلى الله عليه وسلم تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهله لا يباع ولا يشترى تنفقه حيث ترى من السائل والمحروم وذي القربى ولا حرج على من يوليه إن أكل واشترى رقيقا | (١)

١- (رواه أبو داود بنحو من هذا) ويجري الوقف على بعض ورثته مجرى الوصية في أنه ينفذ من الثلث كالوصية به لا في توقفه على الإجازة كما تقدم فلو وقف دارا لا يملك غيرها على ابنه وبنته بالسوي (١) ".

" جده بماله في ذمته من دين وأرش جناية وغيرها كسائر الأقارب إن لم يكن انتقل إليه من أبيه لما تقدم أنه ليس لورثة الولد مطالبة أبيه بدينه وكذا الأم تطالب بدين ولدها | (وما وجده ابن بعد موت أب) في تركته (من عين ماله) - أي : الابن - (الذي أقرضه) لأبيه (أو باعه) له (أو غصبه) الأب منه (فله) - أي : الابن - (أخذه) - أي : ما وجد من عين ماله - دون بقية ورثة الأب (إن لم يكن الأب دفع) لولده (ثمنه) لتعذر العوض | قاله في التلخيص ولا يكون ما وجد من عين مال الولد بعد موت أبيه ميراثا لورثة الأب بل هو للولد المأخوذ منه دون سائر الورثة ٣ (٤١٦) فصل في عطية المريض ومحاباته وما يتعلق بذلك | (وعطية مريض وهي هبته في) مرض (غير مرض الموت ولو) كان المرض (مخوفا) كصحيح (أو) كان مرضه (غير مخوف كصداع) - أي : وجع رأس - ورمد و (وجع ضرس) وجرب (وحمى) ساعة أو (يوم وإسهال ساعة بلا دم ولو صار) المرض (مخوفا ومات به ف) عطيته (كصحيح فتصح) عطيته (في كل ماله) لأنه في حكم الصحة لكونه لا يخاف منه في العادة وكما لو كان مريضا وبرئ وأما الإسهال فإن كان منحرقا لا يمكنه منعه ولا إمساكه فهو مخوف - وإن كان ساعة - لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه وإن لم يكن منحرقا لكنه يكون تارة وينقطع أخرى فإن كان يوما أو يومين فليس بمخوف لأن ذلك قد يكون من فضلة الطعام إلا أن يكون معه زحير وتقطيع كأن يخرج متقطعا فإنه يكون مخوفا لأن ذلك يضعف وإن دام الإسهال فهو مخوف سواء كان معه زحير أو لم يكن وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى قول أهل

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٠٣/٤

". (١)

" وصى السيد أن يكاتب عبده فلان وأطلق بأن لم يقل على كذا (ف) إنه يكاتب (بقيمته) – أي : بقدر ما يساوي ذلك العبد – جمعا بين حق الورثة وحقه فليس للوارث أن يطلب الكتابة بأكثر من قيمته ولا للعبد أن يطلب الكتابة بأقل إلا بتراضيهما | تتمة : وينفذ العتق في مرض الموت في الحال ويعتبر خروج العتق من الثلث بعد الموت لا حين العتق فلو عتق في مرضه المخوف أمة تخرج من الثلث حال العتق لم يجز أن يتزوجها لاحتمال أن لا تخرج من الثلث عند الموت فلا تعتق كلها إلا أن يصح المريض من مرضه فيصح تزوجها لنفوذ العتق قطعا لكن لو تزوجها في هذه الحالة صح وورثت منه إن خرجت من الثلث بدليل قوله في الفصل بعده وإن أعتق أمة لا يملك غيرها ثم وطئها ومهر مثلها نصف قيمتها فكما لو كسبته وعلم منه أن عدم الجواز لا ينافي الصحة فتنبه له | وإن وهب المريض أمة حرم على المتهب وطؤها حتى يبرأ الواهب أو يموت فتبين أنها خرجت من الثلث لأنه يتوقف على إجازة الورثة | (والأمراض الممتدة كسل ابتداء) لا في حالة الانتهاء (وجذام) وحمى الربع – وهي التي تأخذ يوما وتذهب يومين وتعود في الرابع – (وفالج انتهاء) وحمى الغب (وهرم إن صار صاحبها ذا فراش (ف) هي مخوفة وإلا) يصر صاحبها ذا فراش بل كان يذهب ويجيء (فلا) تكون مخوفة وعطاياه من جميع ماله كعطايا الصحيح | قال القاضي : هذا تحقيق المذهب فيهم وما رواه حرب عن أحمد في وصية المجذوم والمفلوج من الثلث فمحمول على أنهما صارا صاحبا فراش لأن صاحب الفراش يخشى تلفه أشبه صاحب الحمى الدائمة (وكمريض مرض موت مخوف من) كان (بين الصفين وقت التحام حرب) هو فيه واختلطت الطائفتان للقتال سواء كانتا متفقتين في الدين أو لا لوجود خوف التلف (مع مكافأة) بأن يكون كل من الطائفتين مكافئا للأخرى (أو) كان المعطي (من

". (٢)

" أن (الهبة) أعطيها في الصحة فتكون من رأس المال (أو) ادعى (معتوق) صدور العتق (في الصحة) فيكون من رأس المال له (فأنكر الورثة) ذلك (ف) القول (قولهم) – أي : الورثة نقله مهنا في العتق | قال في شرح المنتهى في آخر العطية : وإن كانت العطية في رأس الشهر واختلف الوارث

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤١٦

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٤١٩

والمعطى في مرض المعطي في رأس الشهر فقول المعطى إن المعطي كان صحيحا لأن الأصل عدم المرض | ذكره في الفروع : (وتقدم عطية اجتمعت مع وصية وضاق الثلث عنهما مع عدم إجازة) لهما قال في الإنصاف : والصحيح من المذهب أن العطية تقدم وعليه الأصحاب وجزم به في المغني والشرح والنظم وغيرهم لأن العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة (وإن لم يف) الثلث (بتبرعات نجزت بدئ بالأول) منها (فالأول مرتبة) لأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي فإذا كانت خارجة من الثلث لزمت في حق الورثة فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى واحترز بالمنجزة عن الوصية بالتبرع (و) إن وقعت العطايا المنجزة (دفعة) واحدة كما لو قبلها الكل معا أو وكلوا واحدا قبل لهم بلفظ واحد وضاق الثلث عنها ولم تجز الورثة فيقسم الثلث بين الجميع (بالحصص) لأنهم تساووا في الاستحقاق فيقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفلس | (ولو) كانت التبرعات (عتقا) فهو كغيره من التبرعات لاستحقاق السابق الثلث فلم يسقط بما بعده (لكن إن كانت) التبرعات (كلها عتقا أقرعنا بينهم فكملنا العتق) كله (في بعضهم) | قاله في المغني وتبعه الحارثي وغيره لحديث عمران بن حصين ولأن القصد بالعتق تكميل الأحكام بخلاف غيره (وإن) قال المريض مرض الموت المخوف إن (أعتقت سعدا فسعيد حر ثم أعتق) المريض (سعدا عتق سعيد إن خرج من الثلث) لوجود الصفة | (وإن لم يخرج) من الثلث (إلا أحدهما عتق سعد وحده) ولم يقرع

(١) ".

" | (ولا يعتبر استيلاد) مريض مرضا مخوفا (من الثلث فإنه) - أي : الاستيلاد - (من قبيل الاستهلاك في مهور الأنكحة وطيبات الأطعمة ونفائس الثياب والتداوي) ودفع الحاجات ويقبل إقرار المريض بالاستيلاد ونحوه لتمكنه من إنشائه | (و) قال (في الانتصار له أي المريض لبس ناعم وأكل طيب لحاجته إليه وإن فعله) - أي : ما ذكر - (لتفويت) حق (الورثة منع) إلا بقدر حاجته لأنه لا يستدرك كإتلافه | (تنبيه) حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء كما تقدم | منها أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة | ومنها أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة | ومنها أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة | ومنها أنها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٢٤

كتزاحم الوصايا | ومنها أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده | و (تفارق العطية في المرض (الوصية في أربعة) أحكام | أحدها : (أن يبدأ بالأول فالأول منها) - أي : العطايا - لوقوعها لازمة (والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها) لأنها تبرع بعد الموت فوجدت دفعة واحدة | (ومنها) - أي : الوصية - (كل ما) - أي : شيء (علق بموت ك) قول المريض : (إذا مت فأعطوا فلانا كذا) من الدراهم أو غيرها (أو اعتقوا) رقيقي (فلانا) أو أمتي فلانة (ونحوه) كأوقفوا داري ونحوها أو أسكنوا فلانا بها سنة | (الثاني : أنه لا يصح رجوع في عطية قبضت) لأنها لازمة في حق المعطي وإن كثرت لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لحق الورثة لا لحقه فلا يملك إجازتها ولا ردها (بخلاف الوصية) فإنه يصح الرجوع فيها لأن التبرع بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد فهي كالهبة قبل القبول بخلاف العطية في المرض فإنه قد وجدت العطية منه والقبول

(١) ".

" والقبض من الموهوب له فلزمت كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت | (الثالث : أنه يعتبر قبول عطية عندها) لأنها تصرف في الحال فيعتبر شروطه وقت وجوده (والوصية بخلافه) لأنها تبرع بعد الموت فاعتبر عند وجوده إذ لا حكم لقبولها ولا ردها قبله | (الرابع : أن الملك يثبت في عطيته) من حين وجودها بشروطها لأنها إن كانت هبة فمقتضاها تمليكه الموهوب في الحال كعطية الصحة وكذا إن كانت محاباة أو إعتاقا ويكون هذا الثبوت (مراعى) لأنا لا نعلم هل هذا مرض الموت أو لا ؟ ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيئا من ماله ؟ فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها (فإذا) مات و (خرجت) العطية (من ثلثه عند موته تبينا أنه) - أي : الملك - (كان ثابتا) من حين الإعطاء لأن المانع من ثبوته كونه زائدا على الثلث وقد تبين خلافة | تتمة : تخالف العطية الوصية أيضا في أنها لا يصح تعليقها بشرط إلا العتق فصل ٣ (٤٢٩ ومن أعتق أو وهب قنا) لغير وارثه (في مرضه فكسب) الرقيق كثيرا أو قليلا قبل موت سيده (ثم مات سيده فخرج) الرقيق (من الثلث فكسب معتق له) لأنه قد تبين أنه من حين العتق صار حرا فكان كسبه له كسائر الأحرار (و) كان كسب قن (موهوب لمتهب) لأن الكسب تابع لملك الرقبة وقد تبين كونه موهوبا له | (وإن خرج بعضه) - أي : العتيق أو الموهوب - من الثلث دون بقيته (فلهما) - أي : العتيق والموهوب له - (من كسبه بقدره) أي : قدر البعض الخارج من الثلث -

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٢٨

فإن خرج من الثلث ربع العبد كان له أو للموهوب له ربع كسبه وباقيه للورثة وإن كان نصف العبد كان له أو للموهوب له نصف كسبه والنصف للورثة وإن كان ثلثي العبد كان له أو

" .(١)

" الهبة فيحصل لورثته أربعة أخماس ولعصبتها خمسة انتهى | ووجه إفضاء ذلك إلى الدور أنا تبينا بموت الزوجة قبله أن الهبة لغير وارث فتصح في ثلثه عند الموت فقد صحت في قدر من ماله عند الهبة وعاد إليه نصيبه بالميراث ويزيد ثلثه بذلك وإذا زاد ثلثه زاد القدر الذي صحت الهبة فيه فيدور لأنه لا يعلم ما صحت فيه الهبة حتى يعلم الميراث ولا يعلم الميراث حتى يعلم ما صحت فيه الهبة فيعمل بطريق الجبر لأنها تخرج المجهولات إذ هي موضوعة لذلك فيقال صحت الهبة في شيء لأن الشيء يصدق على كل مجهول القدر وعاد إليه نصفه بالإرث فيبقى لورثتها نصف شيء ولورثته المال كله إلا نصف شيء وذلك يعدل شيئين لأنا صححنا الهبة في شيء فيكون لورثته مثلا ذلك لأن الهبة صحت في ثلث المال وبقي لورثته ثلثاه فإذا كان الثلث شيئا يكون الثلثان شيئين فأجبر المال بنصف شيء وقابل بأن تزيد على ما يعادله نصف شيء مثل ما جبرت به يصير المال كله يعدل شيئين ونصف شيء فيكون الشيء خمسين وإذا كان كذلك فلورثة الزوج الشيئين أربعة أخماس المال ولعصبتها نصف شيء وهو خمس المال والله أعلم ٣ (٤٣٧) | (فصل : ولو أقر) مريض ملك ابن عمه في صحته حال كون إقراره (بمرضه) أي : **مرض الموت** المخوف (أنه أعتق نحو ابن عمه) كابن ابن عمه أو ابن عم أبيه ونحوه (في) حال (صحته) عتق من رأس ماله وورثه | (أو ملك) المريض في مرضه (من يعتق عليه) كأخيه وأبيه وكان ملكه لذلك في المرض (بهبة أو وصية عتق) المقر بعتقه في الصحة والحادث ملكه بالهبة والوصية في المرض (من رأس ماله) لأنه تبرع فيه إذ التبرع بالمال إنما هو بالعطية أو الإتلاف أو التسبب إليه وهذا ليس بواحد منها والعتق ليس من فعله ولا يتوقف على اختياره فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع وقبول الهبة ونحوها ليس بعطية ولا إتلاف لماله وإنما هو تحصيل لشيء تلف بتحصيله فأشبه قبوله الشيء لا يمكنه حفظه وفارق الشراء فإنه تضييع لماله

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٢٩

(١) ".

" به (مجاوز الثلث من لم يجاوزه) – أي : الثلث – كوصيتين إحداهما مجاوزة الثلث والأخرى غير مجاوزة كوصية بنصف ووصية بثلث فأجاز الورثة الوصية بالنصف فقط (فلذي نصف أجيز مع ذي ثلث لم يجز ثلاثة أخماس الثلث) لأن صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة وهي بسط النصف والثلث من مخرجهما وهو ستة لصاحب النصف ثلاثة أخماس الثلث (وللآخر) – أي : صاحب الثلث – (خمساه) فيرد السدس إلى التركة اعتبارا (ثم يكمل لصاحب النصف) نصفه (بالإجازة) من التركة فتعمل لها مسألة رد ومسألة إجازة فالجامعة ثلاثون لصاحب النصف ثلاثة من مسألة الإجازة في مسألة الرد وهي خمسة بخمسة عشر ولصاحب الثلث اثنان من مسألة الرد في اثنين من مسألة الإجازة بأربعة والباقي للورثة (و) قال (في الإنصاف) : وقد (تكلم) محب الدين (ابن نصر الله) البغدادي (على هذه المسألة في كراسة بـما لا طائل تحته) انتهى كلام الإنصاف | (لكن لو أجاز مريض) مرض الموت المخوف وصية تتوقف على الإجازة (ف) إجازته (من ثلثه) لأنه بالإجازة قد ترك حقا ماليا كان يمكنه أن لا يتركه فاعتبر من ثلثه (كمحاباة صحيح في بيع خيار له) يعني كما لو باع صحيح شيئا يساوي مائة وخمسين بمائة بشرط الخيار له إلى شهر مثلا (ثم مرض) البائع (زمنه) – أي : في الشهر المشروط لنفسه فيه الخيار – ولم يختر فسخ البيع حتى مات فإن محاباته بالخمسين تعتبر من ثلثه فإنه كان يمكنه عدم ترك القدر المحابي به فإنه لو فسخ البيع رجع ذلك إلى ورثته فلما لم يفسخه صار كأنه اختار وصول ذلك إلى المشتري فيكون من ثلثه كما لو أعطاه إياه في حال مرضه من غير بيع وما مشى عليه المصنف من أنه لو أجاز المريض فمن ثلثه تبعا للمنتهى ومشى عليه القاضي في خلافه والمجد في محرره وكان عليه أن يقول خلافا له إذ صاحب الإقناع

---

(٢) ".

" عثمان قال لعبد الرحمن : لئن مت لأورثتها منك قال : قد علمت ذلك | وما روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال : لا ترث مبتوتة فمسبوق بالإجماع السكوتي في زمن عثمان ولأنه قصد قصدا فاسدا في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه وكمرض الموت المخوف

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٣٧

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٤٥٢

ما ألحق به كمن قدم للقتل أو حبس له ونحوه مما تقدم في عطية المريض كما أشار إليه ابن نصر الله | (و) يثبت الإرث (له) أي : الزوج من زوجته (فقط) أي : دونها (إن فعلت بمرض بموتها المخوف ما يفسخ نكاحها) بأن ترضع امرأة ضرتها الصغيرة أو ترضع زوجها الصغير في الحولين خمس رضعات أو استدخلت ذكر ابن زوجها أو ذكر أبيه وهو نائم (ولو) كان فعلها ما يفسخ نكاحها (بردة) حصلت منها في مرض موتها المخوف فيثبت ميراث زوجها منها (ما دامت معتدة) على الأشهر | قاله في الفروع وهو ظاهر صنيع المنتهى لكنه أسقط : أو ارتدت فلو أشار المصنف إلى خلافه فيما يوهم لكان مصيبا وإنما ثبت الميراث منها لأنها أحد الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج (أو انقضت عدتها) فلا يسقط ميراثه منها (على ما) مشى عليه (في الإقناع) كما لو كان هو المطلق وجزم به في الفروع و المقنع و الشرح لفرارها من ميراث زوجها فعوقبت بضد قصدها ومحل عدم سقوط ميراث زوجها بفسخها النكاح (إن اتهمت) في فعلها في مرض موتها ما يفسخ النكاح بقصد حرمانه الميراث (وإلا) تكن متهمة بقصد حرمانه الإرث بأن دب زوجها الصغير أو ضرتها الصغيرة فارتضع منها وهي نائمة (سقط) ميراثه منها لو ماتت قبله (كفسخ معتقة تحت عبد فعتق ثم ماتت) لأن فسخ النكاح لدفع الضرر لا للفرار | قاله القاضي | أو فعلت مجنونة ما يفسخ نكاحها فلا إرث لأنها لا قصد لها (ويقطعه) أي : التوارث (بينهما) أي : الزوجين (إبانتها في غير

---

(١) ".

" مرض الموت المخوف) بأن أبانها في الصحة أو في مرض الموت غير المخوف (أو فيه) أي : مرض الموت المخوف (بلا تهمة بأن سألته) الخلع فأجابها إليه ومثله الطلاق على عوض أو قبل الدخول إليه فينقطع التوارث لأن فعله ذلك كطلاق الصحيح (لا) إن سأل الزوج (أجنبي الخلع) ففعل فلا ينقطع ميراثها لأنها لا صنع لها فيه فهو كطلاقها من غير سؤالها (أو) سألته الطلاق (الثلاث) فأجابها إليه فلا ترثه لأنه لا فرار منه (أو) سألته (الطلاق) مطلقا (فثلثه) | (و) كذا ينقطع التوارث (بقتل أحدهما) أي : الزوجين (الآخر أو علقها) أي : الثلاث (على فعل لها منه بد ككلام أبويها) لأنها تستغني عنه وكخروجها من داره (ففعلته عالمة به) أي : التعليق لانتفاء التهمة منه فإن جهلت التعليق ورثت لأنها معذورة (أو) علق بينونتها (في صحته على) وجود شيء من (غير فعله) ككسوف

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٦٥٥

الشمس أو قدوم زيد ونحو ذلك (فوجد) المعلق عليه (في مرضه) لعدم التهمة | (ويتجه) أنه ينقطع التوارث بين الزوجين في هذه الصورة حيث لا حيلة (ولا مواطأة) بين المعلق وغيره فإن كان بينهما مواطأة على إيقاع المعلق عليه بأن تواطأ الزوج مع أجنبي أني أعلق طلاق زوجتي على فعلك الشيء الفلاني فإذا أنا مرضت مرضا مخوفا فافعله لتبين فلا ترث مني ففعل فلا ينقطع التوارث لعدم المانع | وهو متجه | (أو كانت) المبانة في **مرض الموت** المخوف (لا ترث) حين طلاقه لمانع من رق أو اختلاف دين (كأمة وذمية) طلقها مسلم (ولو عتقت) الأمة (وأسلمت) الذمية قبل موته فلا ترث لأنه حين الطلاق لم يكن فارا (أو فسخت مريضة لعنته) أي : زوجها بأن أجل سنة ولم يصبها فاختارت فرقته

". (١)

" لتصادقهما على بقاء النكاح ولا أثر لتكذيب نفسها بعد موته لأنها متهمة فيه إذن وفيه رجوع عن إقرار لباقي الورثة | (ومن خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد أو) نكاح (إحداهن بائن أي : منقطع قطعا يمنع الميراث على ما تقدم تفصيله (وجهل الحال) بأن لم يعلم عين من نكاحها صحيح ولم ينقطع بما يمنع الإرث (أخرج) من لا يرث منهن (بقرعة) والميراث للباقي نص عليه لأنه إزالة ملكه عن آدمي فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق وإن طلق واحدة من زوجتين مدخول بهما غير معينة في صحته ثم قال في مرض موته المخوف : أردت فلانة ثم مات قبل انقضاء العدة ففي المغني لم يقبل قوله لأن الإقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه فإن كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين فلها نصف الميراث وللاثنتين نصفه | (وإن طلق متهم) بقصد حرمان إرثه (أربعا) كن معه وانقضت عدتهن وتزوج أربعا سواهن ورث الثمان الأربع المطلقات والأربع المنكوحات (بشرطه) وهو ما لم تتزوج المطلقات أو يرتددن لأن طلاقهن لم يسقط ميراثهن كما تقدم فيشاركن الزوجات (فلو كن) أي : المطلقات (واحدة) فانقضت عدتها (وتزوج أربعا سواها) * ثم (ورث الخمس) منه (على السواء) لأن المطلقة للفرار وارثة بالزوجية فكانت أسوة من سواها | (تتمة) لو قتل الزوج المريض **مرض الموت** المخوف زوجته ثم مات لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك | ذكره ابن عقيل وظاهره ولو أقر أنه قتلها من أجل أن لا ترثه خلافا لاتجاه صاحب الفروع

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٦٥٦

" . (١)

") فلا تطلق حتى يأتي الغد (أو) أنت طالق (لحيضك) هي طاهر (ف) لا تطلق (حتى يأتي) وقت حيضها وتحيض لما سبق (و) إن قال لها (إن رضي أبوك فأنت طالق فأبى) أبوها أي : قال : لا أرضى بذلك (ثم رضي) بعد إبائه (وقع) الطلاق ، لأن الشرط مطلق ، فهو متراخ (و) إن قال لها (أنت طالق إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار ، أو إن كنت تبغضين الجنة أو) إن كنت تبغضين (الحياة) أو الطعام اللذيذ والعافية (فقالت أحب) التعذيب بالنار (أو) قالت (أبغض) الجنة أو الحياة ونحوهما (لم تطلق إن قالت كذبت) لاستحالة ذلك عادة ؛ كقوله إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل في خرم الإبرة فأنت طالق فقالت أعتقده ، فإن عاقلا لا يجوزه فضلا عن اعتقاده ؛ فإن لم تقل كذبت ، فقال القاضي تطلق ، وذكره ابن عقيل وهو مذهبنا ومذهب العلماء كافة سوى محمد بن الحسن وجزم به في ' الوجيز ' وقدمه في ' الرعايتين ' و ' والحاوي ' . (ويتجه) تقييد عدم طلاقها (بما لم تتصل) أي : بمدة عدم اتصالها (بأزواج) أي : بزوج ، والمراد ما لم تتزوج قياسا له على الإرث ، فإنها إذا طلقت بائنا في **مرض الموت** ترث مطلقها ، ما لم تتزوج على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وهو متجه . (و) إن قال لها أنت (طالق إن كنت تحبين) زيدا (أو) إن كنت ؟ (تبغضين زيدا ، فأخبرته به ؛ طلقت ، ولو كذبت) لما تقدم (و) لو قال لها

" . (٢)

" الحاكم الحكم المدعى عليه (لأنه حقه) فلا يستوفيه الحاكم إلا بمسألته (والحكم أن يقول الحاكم قد ألزمتك ذلك أو قضيت عليك له أو حكمت بذلك) أو يقول أخرج له من حقه وإذا حكم الحاكم وقع الحكم لازما لا يجوز) للحاكم (الرجوع فيه) ؛ أي : الحكم ولا يجوز له ولا لغيره (نقضه) حيث وافق الصواب . | وإن أنكر الخصم الدعوى بأن قال مدع عليه لمدع قرضا أو لمدع ثمنا : ما أقرضني ؛ أو قال : (ما باعني أو قال : لا يستحق علي ما ادعاه ولا شيئا منه أو قال : لا حق له علي ؛ صح الجواب) لنفيه عين ما ادعى به عليه ؛ لأن قوله لا حق له نكرة في سياق النفي فتعم كل حق (ما لم يعترف له بسبب الحق) فلا يكون قوله لا يستحق على ما ادعاه ولا شيئا منه وما بعده جوابا فلو ادعت

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٥٨/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٤٤٣/٥

امرأة مهرها على معترف بزوجيتها فقال : لا تستحق على شيئا ؛ لم يصح الجواب ولزمه المهر إن لم يقم بينة بإسقاطه وكذا لو ادعت عليه نفقة أو كسوة وكذا لو ادعى عليه قرضا فاعترف به وقال : لا يستحق علي شيئا ؛ لثبوت سبب الحق والاصل بقاؤه ولم يعلم مزيله (ولهذا لو أقرت) مريضة (بمرضها) **مرض الموت** المخوف (وأن لا مهر لها) على زوجها (لم يقبل) منها ذلك (إلا ببينة أنها أخذته) نصا . نقله مهنا (أو أنها أسقطته عنه في الصحة) يعني غير **مرض الموت** المخوف وما الحق به . | ولو قال مدع لمدعى عليه (لي عليك مائة) أطالبك بها (فقال) المدعي عليه ((ليس لك علي مائة ؛ اعتبر قوله) ؛ أي : المدعى عليه (ولا شيء منها) لأن نفي المائة لا ينفي دونها ك (يمين) فيحلف اذا وجهت عليه ليس عليه مائة ولا شيء منها ولا يكفي الحلف على نفي المائة (فإن نكل) عن اليمين (عما دون المائة) بأن حلف أن لا يستحق عليه مائة ونكل أن يقول ولا

(١) ".

" (بما أخذ منه لو أقام بعد ذلك بينة ببراءة ذمته) ولو كان مقرا لم تسمع منه بينة بالإبراء أو الأداء ؛ لأنه يكون مكذبا لنفسه وأيضا الإقرار إخبار وشهادة المرء على نفسه فكيف يكون مقرا شاهدا على نفسه بسكوته (ولا كبذل) الحق ؛ لأن البذل قد يكون تبرعا ولا تبرع هنا (من رأس مال مريض) **مرض الموت** المخوف ولو كان النكول بذلا لاعتبر خروج المدعى به من الثلث وحيث انتفى أن يكون كالإقرار والبذل تعين أن يكون كالبينة لأنها اسم لما يبين الحق ونكوله عن اليمين الصادقة التي يبرأ بها مع تمكنه منها دليل على صحة دعوى خصمه (لكن لا يشارك من قضى له به) ؛ أي : بالنكول (على محجور عليه لفلس غرمائه) ؛ أي : المفلس الثابت حقهم بالبينة أو الإقرار قبل الحجر عليه ؛ لاحتمال تواطؤ المحجور عليه مع المدعي على الدعوى والإنكار والنكول عن اليمين ليقطعا بذلك حق الغرماء من مال المحجور عليه بخلاف م ا لو أقام المدعي بينة فإنه يشاركهم على ما سبق تفصيله في الحجر . | (وإن قال مدع) سئل عن البينة وقد أنكر خصمه (لا أعلم لي بينة ثم أتى بها) ؛ أي : البينة سمعت ؛ لأنه يجوز أن تكون له بينة لا يعلمها ثم علمها ونفي العلم لا ينفيها ؛ فلا تكذيب لنفسه (أو قال) مدع سئل عن بينة : لا أعلم لي بينة فقال (عدلان نحن نشهد لك فقال : هذه بينتي ؛ سمعت) لما سبق (و) لا تسمع (إن قال مدع مالي بينة ثم أتى بها) لأنه مكذب لها (أو قال) من قامت له بينة (كذب شهودي أو قال) مدع

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٥٠٦

(كل بينة أقيمها فهي زور ؛ أو فهي باطلة أو فلا حق لي فيها) فلا تسمع بينته بعد ؛ لقوله المذكور (ولا تبطل دعواه بذلك) لأنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدعى ؛ فله تحليف خصمه ؛ لاحتمال أنه محق ولم يشهد عليه . | (ولا ترد البينة بذكر السبب) إذا سكت عنه المدعي في دعواه ؛ لعدم

(١) ".

" | وإن قال (إن مت في مرضي هذا فسالم حر وإن برئت منه فغانم حر) ثم مات (وأقاما بينتين) ؛ أي : اقام كل بينة بموجب عتقه (تساقطتا) أي : بينتاهما (ورقا) لنفي كل من البينتين ما شهدت به الأخرى . ذكره أصحابنا وهو إحدى الروايتين والمذهب منهما وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز و الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم والرواية الأخرى بعتق أحدهما بقرعة . صوبه في الإنصاف والمذهب الأول (وإن جهل مم – مات ولا بينة – أقرع – بينهما فمن خرجت له القرعة عتق لأنه لا يخلو إما أن يكون بريء أو لم يبرأ ؛ فعتق أحدهما على كل حال (وكذا إن أتي بمن بدل فيه) بأن قال : إن مت من مرضي هذا فسالم حر وإن برئت منه فغانم وأقام كل من العبدين بينة (في التعارض) ؛ أي : فإنه يكون الحكم كما تقدم في تعارض البينتين وتساقطهما وكونهما يبقيان على الرق أو يعتق أحدهما بقرعة على ما سبق (وأما في صورة الجهل – ولا بينة ثم – فيعتق سالم ؛ لأن الأصل (دوام المرض و (عدم البرء وإن شهدت) على ميت بينة (أنه وصي بعتق سالم و (شهدت عليه بينة أخرى) أنه وصي (بعتق غانم وكل واحد) من سالم وغانم (ثلث ماله) ؛ أي : الموصي (ولم تجز الورثة) عتقهما (عتق أحدهما بقرعة) لثبوت الوصية بعتق كل منهما والإعتاق بعد الموت كالإعتاق في مرض الموت وقد ثبت الإقراع بينهما فيه ؛ لحديث عمران بن حصين ؛ فكذا الإعتاق بعد الموت ؛ لاتحاد المعنى فيهما فإن أجاز الورثة الوصيتين ؛ عتقا لأن الحق لهم كما لو أعتقوهما بعد موته (ولو كانت بينة غانم وارثة فاسقه) ولم تكذب الأجنبية (عتق سالم) بلا قرعة ؛ لأن بينة غانم الفاسقة لا تعارضها (ويعتق غانم بقرعة) بأن يكتب برقعة يعتق وبأخرى لا يعتق ويتدرج كل منهما ببندقة من شمع أو طين بحيث لا تتميز إحداهما

(٢) ".

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٥٢٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٦/٥٨٥

" يعتق منه) ؛ أي : غانم (شيء) لأن بينته لو كانت عادلة لم يعتق منه إذن شيء فأولى إذا كانت فاسقة (وإن كذبت) الوارثة (بينة سالم) الأجنبية (عتقا) لأن سالما مشهود بعتقه وغانما مقر له بأنه لا يستحق العتق سواه (وتدبير رقيق مع تنجيز) عتق آخر **بمرض الموت** المخوف (كآخر تنجيزين مع أسبقهما) لأن التدبير تعليق العتق بالموت ؛ فوجب تأخره عن المنجز في الحياة (فلو شهدت بينة أنه أعتق سالما في مرضه) وشهدت بينة أخرى (أنه وصى بعتق غانم أو دبره وكل واحد منهما) ؛ أي : من العبدين (ثلث المال ؛ عتق سالم وحده) لسبق العتق على الوصية به وإن كانت متقدمة في اللفظ ؛ لأن الوصية إنما تلزم بالموت بخلاف العتق ؛ فإنه كالعطية يلزم من حينه . فصل | (ومن مات عن ابنين مسلم وكافر فادعى كل) من الابنين (أنه) ؛ أي : أباه (مات على دينه فإن عرف أصله) من إسلام أو كفر ؛ (ف) يقبل (قول مدعيه) لأن الأصل بقاؤه على ما كان عليه من الدين (وإلا يعرف أصل دينه (فإرثه للكافر إن اعترف المسلم بأخوته أو ثبت) أخوته له (ببينة) لأن المسلم لا يقر ولده على الكفر في دار الإسلام ولاعترافه بكفر أبيه فيما مضى وادعائه إسلامه ؛ فجعل أصل دينه الكفر والأصل بقاؤه عليه (وإلا) يعترف المسلم بأخوته ولا تثبت ببينة ؛ (ف) ميراثه (بينهما) لاستوائهما في اليد والدعوى كما لو تداعيا عينا بأيديهما (وإن جهل أصل دينه وأقام كل منهما بينة بدعواه ؛ تساقطتا) وتناصفا التركة كما لو لم يكن بينة . | (وإن قالت بينة نعرفه مسلما و) قالت بينة (أخرى نعرفه كافرا ولم تؤرخا) ؛ أي : كل من البينتين معرفتهما له بالدين المشهود به (وجهل

".(١)

" بأخذ الشقص كله بالشفعة (أو شهادة من له كلام أو استحقاق وإن قل) الاستحقاق (في رباط أو مدرسة أو مسجد بمصلحة لها . قال الشيخ) تقي الدين (ولا شهادة عمال ديوان الأموال السلطانية على الخصوم) لأنهم وكلاء أو ولاة . | (ولو شهدا) ؛ أي : العدلان (بطلاق أمتهما) المزوجة أو شهدا (بعزل وكيل زوجها في طلاقها ؛ لم تقبل) شهادتهما ؛ للتهمة (وتقبل) شهادة وارث (لمورثه في مرضه) ولو **مرض الموت** المخوف وحال جرحه (بدين) لأنه لا حق له في ماله حين الشهادة وإنما يحتمل أن يتجدد له حق وذلك لا يمنع قبول الشهادة كشهادته لامرأة يحتمل أن يتزوجها أو غريم له بمال يحتمل أن يوفيه منه وإنما المانع ما يحصل به نفع حال أداء الشهادة . | (وإن حكم بها) ؛ أي :

(١) مطالب أولي النهى، ٥٨٨/٦

بشهادة الوارث لمورثه – ولو في مرضه – بدين (ثم مات) المشهود له (فورثه الشاهد ؛ لم يتغير الحكم) لأنه لم يطرأ عليه ما يفسده . | (الثالث) من الموانع (أن يدفع بها) ؛ أي : الشهادة (ضررا عن نفسه ك) شهادة (العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ) أو شبه العمد ؛ لأنهم متهمون في دفع الدية عن أنفسهم ولو كان الشاهد فقيرا أو بعيدا ؛ لجواز أن يوسر أو يموت من هو أقرب منه وكشهادة (الغرماء بجرح شهود دين على مفلس) أو ميت تضيق تركته عن ديونهم ؛ لما فيه من توفير المال عليهم وكشهادة الولي بجرح شاهد على محجوره والشريك بجرح شاهد على شريكه فيما هو شريك فيه . | (وكل من لا تقبل شهادته له لا تقبل إذا شهد بجرح شاهد عليه) كسيد يشهد بجرح شاهد على قنه أو مكاتبه ؛ لأنه متهم بدفع الضرر عن نفسه . قال الزهري : مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين وهو المتهم .

". (١)

" قوله) بأنه لم يكن بالغا حين الإقرار أو العقد (بلا يمين) لان بلوغه مشكوك فيه والأصل الصغر . | (ويتجه وكذا لو أم) صبي ببالغ في فرض ثم قال : لم أكن بالغا حين أممت فإن كان بعد تحقق بلوغه ؛ لم يقبل قوله وقبل التحقق يقبل ويعيد المأموم صلاته وهو متجه . | (وأفتى الشيخ) تقي الدين (فيمن أسلم أبوه فادعى البلوغ لا يقبل) قوله (للحكم بإسلامه قبل إقراره ببلوغ) بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجعها . قال : وهذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ؛ ثبت في حق الصبي مثل الإسلام وثبوت أحكام الذمة تبعا لأبيه أو ادعى البلوغ بعد تصرف الولي وكان رشيدا أو بعد تزويج ولي أبعد منه . | (ومن) باع أو أقر ونحوه (ثم ادعى أنه أنبت بعلاج أو دواء لا ببلوغ لم يقبل) منه ذلك وحكم ببلوغه ؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه (أو ادعى جنونا) حال إقراره أو بيعه أو طلاقه ونحوه لإبطال ما وقع منه (لم يقبل منه ذلك إلا ببينة) لأن الأصل عدمه صححه في الإنصاف . | (والمريض ولو مرض الموت المخوف يصح إقراره بوارث) قال ابن نصر الله يسأل عن صورة الإقرار بوارث هل معناه أن يقول هذا وارثي ولا يذكر سبب إرثه أو معناه أن يقول هذا أخي أو عمي أو ابني أو مولاي فيذكر سبب الإرث وحينئذ إذا كان سببا اعتبر سبب الإمكان والتصديق وأن لا يدفع نسبا معروفا انتهى . قال البهوتي : قلت : تقدم عن الأزجي أنه يكفي في الدعوى والشهادة أنه وارثه بلا بيان سبب لأن أدنى

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٢٧/٦

". [1]

" حالاته إرثه بالرحم وهو ثابت على أصلنا فالإقرار أولى ؛ لأنه يصح بالمجهول . | ويصح إقرار مريض ولو **مرض الموت** المخوف بأخذ دين من غير وارثه لأنه غير متهم في حقه ويصح إقراره (بمال له) ؛ أي : لغير وارثه ؛ لما تقدم وحكاه ابن المنذر إجماعا من رأس ماله ؛ لأن حالة المرض أقرب الى الاحتياط لنفسه بما يراد منه ؛ وتحري الصدق فكان أولى بالقبول بخلاف الاقرار لوارث فإنه متهم فيه (ولا يحاص مقر له) في **مرض الموت** المخوف (غرماء الصحة) ؛ أي : من أقر لهم حال صحته بل يبدأ بهم سواء أخبر بلزومه له قبل المرض أو بعده لإقراره بعد تعلق الحق بتركته كإقرار مفلس بدين بعد الحجر عليه (لكن لو أقر) مريض (في مرضه) لأجنبي (بعين ثم بدين أو عكسه) بأن أقر بدين ثم بعين (فرب العين أحق) بها من رب الدين ؛ لأن الاقرار بالدين يتعلق بالذمة والإقرار بالعين يتعلق بذاتها ؛ فتعلقه بالذات أقوى ولهذا لو أراد بيع العين ؛ لم يصح ومنع منه لحق المقر له بها . | فرع : إذا خاف أن يؤخذ ماله ظلما أو المال الذي بيده للناس إما بحجة أنه ميت لا وارث له أو أنه مال غائب أو بلا حجة أصلا ؛ جاز له الإقرار بما يدفع هذا الظلم ويحفظ المال لصاحبه مثل أن يقر بحاضر أنه ابنه أو أن له عليه كذا أو أن المال الذي بيده لفلان ويتأول في إقراره بأن يعني بكونه ابنه صغره أو بقوله أخي أخوة الإسلام أو بقوله الذي بيده له ؛ أي : له ولاية قبضه ؛ لكوني قد وكلته في أيصاله إلى مستحقه ونحوه لكن يشترط أن يكون المقر له أمينا والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا الإقرار تلجئه تفسيره كذا وكذا . قاله في الاختيارات ملخصا . | (ولو أعتق عبدا لا يملك غيره أو وهبه ثم أقر بدين نفذ عتقه وهبته للعبد ولم ينقضا بإقراره) بعد ذلك نصا ؛ لأنه تصرف منجز تعلق بعين مال أزال ملكه عنها ؛ فلا ينقضه ما تعلق بذمته كما لو أعتق أو وهب ثم حجر

". [2]

" عليه لفلس ولأنه غير محجور عليه في حق صاحب الدين ؛ فلم ينقض الدين عتقه وهبته كالصحيح . | (وإن أقر) المريض (بمال لوارث لم يقبل) إقراره به (بلا بينة أو إجازة) باقي الورثة كالعطية ولأنه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٦٥٩

(٢) مطالب أولي النهى، ٦/٦٦٠

محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له ؛ لكن يلزمه الإقرار إن كان حقا وإن لم يقبل (فلو أقر) المريض (لزوجته بمهر مثلها ؛ لزمه) نصا (بالزوجية) ؛ أي : بمقتضى أنها زوجته ؛ لدلالتها على المهر ووجوبه عليه فإقراره إخبار بأنه لم يوفه كما لو كان عليه دين ببينة فأخبر ببقائه بذمته ولا يلزمه المهر (بإقراره) لأنه أقر لوارث وإن أقر لها بأكثر من مهر مثلها ؛ رجع إلى مهر المثل إلا أن تقيم بينة بالعقد عليه أو يجيزوا لها (وإن أقر المريض لها) ؛ أي : لزوجته (بدين ثم أبانها) ثم تزوجها أولا (لم يقبل) إقراره لها بغير إجازة الورثة كما لو لم يبنها ولأن الاعتبار بحال الإقرار وهي وارثة حينه بخلاف ما إذا صح من مرضه ثم مات من غيره لأنه لا يكون مرض الموت . | (وإن أقرت زوجته المريضة مرض الموت المخوف (أنها لا مهر لها) على زوجها (لم يصح) إقرارها ؛ لأنه إبراء الوارث في المرض ؛ فلورثتها مطالبته بمهر (إلا أن يقيم بينة بأخذه) ؛ أي : المهر في الصحة أو المرض أو يقيم بينة (بإسقاطه) بنحو حوالة وكذا بإبراء في غير مرض موتها المخوف (وكذا حكم كل دين ثابت على وارث) إذا أقر المريض ببراءته لا يقبل إلا أن يقيم المدين بينة بأخذه أو إسقاطه . | (وإن أقر) المريض بدين أو عين (لوارث وأجنبي صح) إقراره (للأجنبي) بحصته دون الوارث كما لو أقر بلفظين أو كما لو جحد الأجنبي شركة الوارث بخلاف الشهادة ؛ لأن الإقرار أقوى منها ولذلك لم تعتبر له العدالة ولو أقر بشيء يتضمن دعوى على غيره ؛ قبل فيما عليه لا فيما

". (١)

"= كتاب الحجر =

وهو منع المالك من التصرف في ماله وهو نوعان

الأول لحق الغير كالحجر على مفلس لحق الغرماء على

وراهن لحق المرتهن

ومريض مرض الموت المخوف فيما زاد على الثلث من ماله لحق الورثة

وقن ومكاتب لحق السيد

ومرتد لحق المسلمين لأن تركته فيء وربما تصرف فيها تصرفا يقصد به إتلافها ليفوتها عليهم

ومشتر شقصا مشفوعا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٦٦١

بعد طلب الشفيع له لحق الشفيع

الثاني المحجوز عليه

لحظ نفسه كعلى صغير ومجنون وسفيه لقوله تعالى ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ الآية قال سعيد وعكرمة هو مال اليتيم لا تؤته إياه وانفق عليه فلا يصح تصرفهم قبل الإذن وقال تعالى ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ فدل على أنه لا يسلم إليهم قبل الرشد ولأن إطلاقهم في التصرف يفضي إلى ضياع

." (١)

"وآخر لمشتريه ينبذ

فواحد إن شا بقسط يأخذ

٥٢١

﴿ ومن باب اللقطة وإحياء الموات ﴾

وإن يخف عاد عليها شططه

وعندنا الأفضل ترك اللقطة

٥٢٢

وربها يظنها في هلكة

وإن تقف بهيمة بمهلكة

٥٢٣

نقول فرق بينها والعبد

فآخذ يملك لا بالرد

٥٢٤

حولا فقهرا ذو الغنى يملكها

ملتقط الأثمان مذ عرفها

٥٢٥

---

(١) منار السبيل، ٣٥٣/١

تملك بالضمان إن لم يبر

والشاة في الحال ولو في المصر

٥٢٦

حريمها معها بذرع يسلك

يحفر بئر في موات يملك

٥٢٧

وإن تكن عادية خمسونا

فخمسة تملك والعشرونا

٥٢٨

﴿ ومن باب الوقف ﴾

إلى من الوقف عليه جعلوا

والملك في الوقف فقل ينتقل

٥٢٩

نفقة عليه لا تواقف

والوقف إن يستثن منه الواقف

٥٣٠

وقيل أو معظمه يباع

وبالخراب ان زال الانتفاع

٥٣١

ويشترى بالثمن النظير

بشرط أن لا يرتجى التعمير

٥٣٢

في مرض الموت إذا الثلث وفا

على ذوي إرث فمن قد وقفا

٥٣٣

أجيز أو رد على السواء

يصبح ذا وليس كالإيصاء

٥٣٤

﴿ ومن باب الهبة ﴾

للأنثيين مثل حصة الذكر

عطية الأولاد جازت في الأثر

٥٣٥

وليس يمضى إذ به يميل

وبينهم فيحرم التفضيل

٥٣٦

في ذاك بالعدل وبالسداد

وسائر الوراث كالأولاد

٥٣٧

بقدر ما يحتاج أو بالزائد

من مال ولد جاز أخذ الوالد

٥٣٨

حينئذ لا يثبت الخلاف

إلا إذا ما حصل الإجحاف

٥٣٩

ديونه حتى القروض ذاهبة

لا يملك ابن لأب مطالبة

٥٤٠

﴿ ومن كتاب الوصايا ﴾

منهم سوى من بالحياة يصل

من يوص للقريب قل لا يدخل

٥٤١

قرابة الأم إذا ممتنعة

فإن تكن صلاته منقطعة

٥٤٢

من جهة الآبا ولا توارب

وعمم الباقي من الأقارب

٥٤٣

وعن أهيل قربه يعزل

وفي القريب كافر لا يدخل

٥٤٤

فالسدس يعطى حيث كان القسم

من قال في الإيصا لزيد سهم

٥٤٥

﴿ ومن كتاب الفرائض والمواريث ﴾

وإبنها حي به لا تكترث

والجدة ام الأب عندنا ترث

٥٤٦

فيستحق ما بكفر حرما

وقبل قسم الإرث من قد أسلما

٥٤٧

لم ندر من بموته قد سبقا

وموت جمع غرقا أو حرقا

٥٤٨

ولا نعد ميراثه من صحبه

ورث لبعض بعضهم من صلبه

٥٤٩." (١)

"يحد نصا ليس بالمكذوب

وقاذف الخصي والمجبوب

٧٠٥

قاذفه يحد لا تمانع

كذا صبي مثله يجامع

٧٠٦

يحد إن شاء وعنه ما عفا

لأم حر مسلم من قذفا

٧٠٧

أو مسها الإرقاق أو قد ماتت

حتى ولو ذمية قد كانت

٧٠٨

حتى بآبا صح ذا في النقل

وقافة إن ألحقت للطفل

٧٠٩

فعندنا معتبر في المذهب

إمكان وطء في لحوق النسب

٧١٠

وزوجها يقيم في الحجاز

كامرأة تكون في شيراز

٧١١

من يوم عقد واضح في النظر

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ١٨/١

فإن تلد لستة من أشهر

٧١٢

لا بد أن تمضي في التقدير

فمدة الحمل مع المسير

٧١٣

ومالك والشافعي وافقا

إن مضتا غدا به ملتحقا

٧١٤

والمدتان إن مضت لا يلحق

وعندنا في صورتين حققوا

٧١٥

وسيره لا يخف عن عيان

من كان كالقاضي وكالسلطان

٧١٦

ونحوه فامنع ولا تراع

أو غاصب صد عن اجتماع

٧١٧

﴿ ومن كتاب العدد والاستبراء ﴾

رجعتها باقية فيما نقل

بالحيض من تعتد إن لم تغتسل (ص)

٧١٨

وعقد غير فاسد قد سمعا

لأكثر الحيض ولو قد قطعا

٧١٩

ودم تميز سنة في المدة

إن تستحض ناسية معتدة

٧٢٠

قدم في المقنع والمحرر

وعنه بل ثلاثة بالأشهر

٧٢١

وعنه بل بحيضة محققة

زانية تعتد كالمطلقة

٧٢٢

ثم انقضت عدتها محققا

في **مرض الموت** إذا ما طلقا

٧٢٣

تعتد أيضا عدة الوفاة

فبعد ذا إن عد في الأموات

٧٢٤

ثم أبان ولها ما واقعا

رجعية في عدة من راجعها

٧٢٥

ومن رأى استئنافها ما رفقا

عدتها تبنى على ما سبقا

٧٢٦

شهران بل ثلاث في المحرر

وأمة معتدة بالأشهر

٧٢٧

إلا على زوج إذا أحبلها

مبتوتة الطلاق لا سكنى لها

٧٢٨

في منزل الزوج قد أعدا

كذاك لا يلزم أن تعتدا

٧٢٩

بالقرء إذ تعنى انقضاء العدة

أقل ما تصدق المعتدة

٧٣٠

ولحظة يقبل ذا يقينا

تسع من الأيام مع عشرينا

٧٣١

لا تدري ما له يقينا رفعا

وأمة حيض بها مرتفعا

٧٣٢

فتسعة للحمل زادت شهرا

بأشهر عشرة تستبرا

٧٣٣

﴿ ومن باب الرضاع ﴾

فحرمة الرضاع ليست تسري

بلبن ثاب لنحو البكر

٧٣٤

والعكس في المغني فقال الأظهر

منصوصه هذا عليه الأكثر

٧٣٥." (١)

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ١/٢٤

"٥١٤ ... حتى بذا جزما كثير نقلوا ... وذا على الأصول فرع مشكل
٥١٥ ... وآلة اللهو فكالطنبور ... تكسر لا ضمان في المشهور

﴿ ومن باب الشفعة ﴾

٥١٦ ... ليس على المسلم للذمي ... بشفعة أخذا على المرضي (ص)
٥١٧ ... ومشتر للشقص إن قد وقفا ... لا حيلة بعد الطلاب بالوفا
٥١٨ ... يبطل حق شفعة كذا الهبة ... وصدقات للفقير ذاهبة
٥١٩ ... جمهور الاصحاب على هذا النمط ... والقاضي قال النص في الوقف فقط
٥٢٠ ... شقصين في أرضين من قد اشترى ... في صفقة فللشفيع ما يرى
٥٢١ ... فواحد إن شا بقسط يأخذ ... وآخر لمشتريه ينبذ

﴿ ومن باب اللقطة وإحياء الموات ﴾

٥٢٢ ... وعندنا الأفضل ترك اللقطة ... وإن يخف عاد عليها شططه
٥٢٣ ... وإن تقف بهيمة بمهلكة ... وربها يظنها في هلكة
٥٢٤ ... فآخذ يملك لا بالرد ... نقول فرق بينها والعبد
٥٢٥ ... ملتقط الأثمان مذ عرفها ... حولا فقهرا ذو الغنى يملكها
٥٢٦ ... والشاة في الحال ولو في المصر ... تملك بالضمان إن لم يبر
٥٢٧ ... يحفر بئر في موات يملك ... حريمها معها بذرع يسلك
٥٢٨ ... فخمسة تملك والعشرونا ... وإن تكن عادية خمسونا

﴿ ومن باب الوقف ﴾

٥٢٩ ... والملك في الوقف فقل ينتقل ... إلى من الوقف عليه جعلوا
٥٣٠ ... والوقف إن يستثن منه الواقف ... نفقة عليه لا تواقف
٥٣١ ... وبالخراب ان زال الانتفاع ... وقيل أو معظمه يباع
٥٣٢ ... بشرط أن لا يرتجى التعمير ... ويشترى بالثمن النظير
٥٣٣ ... على ذوي إرث فمن قد وقفا ... في **مرض الموت** إذا الثلث وفا

٥٣٤ ... يصبح ذا وليس كالإيصاء ... أجيز أو رد على السواء

﴿ ومن باب الهبة ﴾

٥٣٥ ... عطية الأولاد جازت في الأثر ... للأنثيين مثل حصة الذكر

٥٣٦ ... وبينهم فيحرم التفضيل ... وليس يمضى إذ به يميل

٥٣٧ ... وسائر الوراث كالأولاد ... في ذاك بالعدل وبالسداد

٥٣٨ ... من مال ولد جاز أخذ الوالد ... بقدر ما يحتاج أو بالزائد

٥٣٩ ... إلا إذا ما حصل الإجحاف ... حينئذ لا يثبت الخلاف

٥٤٠ ... لا يملك ابن لأب مطالبة ... ديونه حتى القروض ذاهبة

﴿ ومن كتاب الوصايا ﴾

٥٤١ ... من يوص للقريب قل لا يدخل ... منهم سوى من بالحياة يصل

٥٤٢ ... فإن تكن صلاته منقطعة ... قرابة الأم إذا ممتنعة." (١)

"٦٩٦ ... فامنعه من كفارة زكاة ... والمجد في الزكاة لا يواتي

٦٩٧ ... تتابع الصيام لا ينقطع ... بفطر سفر فالبنا إذ يرجع

٦٩٨ ... وهكذا فحيث ما تخللا ... برمضان صومه ما أبطلا

٦٩٩ ... وهكذا ففطر يوم العيد ... إن كنت للتحقيق بالمريد

٧٠٠ ... بحالة الوجوب الاعتبار ... لا بالأدا الإيسار والإعسار

٧٠١ ... وعنه بل بأغلظ الأحوال ... فالعتق حتم لذوي الأموال

﴿ ومن أبواب اللعان القذف ولحوق النسب ﴾

٧٠٢ ... ونفي حمل وكذا استلحاقه ... فلا يصح جاءنا إطلاقه

٧٠٣ ... حتى بعيد الوضع جوز ضد ما ... فاه به في زمن تقدما

٧٠٤ ... وقاذف المحصن فيما يبدو ... وإن زنا فقاذف يحد

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ١٨/٢

٧٠٥ ... وقاذف الخصي والمجبوب ... يحد نصا ليس بالمكذوب

٧٠٦ ... كذا صبي مثله يجامع ... قاذفه يحد لا تمانع

٧٠٧ ... لأم حر مسلم من قذفا ... يحد إن شاء وعنه ما عفا

٧٠٨ ... حتى ولو ذمية قد كانت ... أو مسها الإرقاق أو قد م ا تت

٧٠٩ ... وقافة إن ألحقت للطفل ... حتى بآبا صح ذا في النقل

٧١٠ ... إمكان وطء في لحوق النسب ... فعندنا معتبر في المذهب

٧١١ ... كامرأة تكون في شيراز ... وزوجها يقيم في الحجاز

٧١٢ ... فإن تلد لستة من أشهر ... من يوم عقد واضح في النظر

٧١٣ ... فمدة الحمل مع المسير ... لا بد أن تمضي في التقدير

٧١٤ ... إن مضتا غدا به ملتحقا ... ومالك والشافعي وافقا

٧١٥ ... وعندنا في صورتين حققوا ... والمدتان إن مضت لا يلحق

٧١٦ ... من كان كالقاضي وكالسلطان ... وسيره لا يخف عن عيان

٧١٧ ... أو غاصب صد عن اجتماع ... ونحوه فامنع ولا تراع

﴿ ومن كتاب العدد والاستبراء ﴾

٧١٨ ... بالحيض من تعتد إن لم تغتسل (ص) ... رجعتها باقية فيما نقل

٧١٩ ... لأكثر الحيض ولو قد قطعا ... وعقد غير فاسد قد سمعا

٧٢٠ ... إن تستحض ناسية معتدة ... ولم تميز سنة في المدة

٧٢١ ... وعنه بل ثلاثة بالأشهر ... قدم في ال مقنع والمحرر

٧٢٢ ... زانية تعتد كالمطلقة ... وعنه بل بحيضة محققة

٧٢٣ ... في مرض الموت إذا ما طلقا ... ثم انقضت عدتها محققا

٧٢٤ ... فبعد ذا إن عد في الأموات ... تعتد أيضا عدة الوفاة

٧٢٥ ... رجعية في عدة من راجعها ... ثم أبان ولها ما واقعا

٧٢٦ ... عدتها تبنى على ما سبقا ... ومن رأى استئنافها ما رفقا." [1]

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ٢/٢٤

"شرح أخصر المختصرات [١١]

من عظمة هذا الدين شموليته في أحكامه، فإن الإسلام قد استوعب جميع نواحي الحياة، وقد شملت أحكامه كل صغيرة وكبيرة، فما من مرحلة يمر بها الإنسان إلا وهي عامرة بأحكام الشريعة، ومن ذلك: الموت، فإن كل نفس ذائقة الموت، ولذلك فإن الإسلام قد وضع الأحكام الشاملة لكل جزئيات هذه المرحلة، من بداية **مرض الموت**، مرورا بالوصية والاحتضار، إلى قسمة التركة وتنفيذ الوصية والتعزية والحداد ونحو ذلك، وهذا يدل على عظمة هذا الدين، وأنه من عند الله، وأن الله كرم هذا الإنسان إذ سن له الشرائع والأحكام في جميع مراحل حياته.." (١)

"حكم العطية للوارث في المرض المخوف

الحاصل أنه إذا كان صحيحا فتصرفه صحيح، وأما إذا كان مرضه مخوفا فإن تصرفه لا ينفذ إلا في الثلث، ولا ينفذ إذا أوصى للوارث، وقال: لك يا ولدي كذا، أو لك يا أمي أو يا زوجتي كذا، ففي هذه الحال لا ينفذ ذلك؛ لأنهم وارثون، وقد ورد في الحديث: (لا وصية لوارث) ، وهذا شبيه بالوصية؛ لأنه عطية في المرض، وقد تعلقت حقوق الورثة بالمال، فهذه العطية تعتبر من الثلث إلا إذا كانت لوارث، ففي الحديث: (لا وصية لوارث).

وفي قصة سعد لما قال: (أتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا.

قال: النصف؟ قال: لا.

قال: الثلث؟ قال: الثلث؛ والثلث كثير) يعني أراد أن يتصدق بالثلثين، ثم بالنصف، فصرفه إلى الثلث، ثم قال: (والثلث كثير)، فإذا أجاز الورثة ذلك جاز، أي: إذا تصدق بنصف ماله أو بثلثيه ووافق الورثة على ذلك جاز؛ لأن الحق لهم، وكذلك لو تبرع لأحدهم، فمثلا: إذا كان له ثلاثة أولاد أغنياء، وعندهم تجارات، وعندهم أملاك، وله واحد فقير لا يملك شيئا ولا سكنا، وأوصى له أو تبرع في **مرض الموت**، فقال: أعطوه مسكنا.

ووافق الورثة، نفذ ذلك إذا أجازه الورثة؛ لأن الحق لهم.." (٢)

"عدة المطلقة في **مرض الموت**

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١/١١

(٢) شرح أخصر المختصرات، ٩/٤٧

وإذا أبانها في مرض موته كأن خاف من الموت وطلقها ثلاثا، أو كانت مطلقة باثنتين وقد بقي لها واحدة، وطلقها الثالثة وهو مريض، أليس ذلك يدل على أنه متهم بقصد حرمانها من الإرث؟ في هذه الحال ترث ولو كانت قد بانت، ولو طالت مدة مرضه بعدما أبانها، وحاضت ثلاث حيض قبل موته، ثم مات بعدما اعتدت وانتهت عدتها بالأشهر، ففي هذه الحال ترث منه، معاملة له بنقيض قصده.

فهي إذا ترث، وإذا ورثت وجبت عليها العدة، وإذا أبانها بمرض موته فإنها تعتد الأطول من عدة وفاة أو طلاق إن ورثت، وإن لم ترث فعدة طلاق، فلو طلقها ومات بعد طلاقها وقد بانت منه، كأن مات بعد طلاقها بثلاثة أشهر، وقد حاضت ثلاث حيض، ففي هذه الحال ترث منه وتعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر؛ لأنها الأطول.

فأما إذا أبانها وانتهت العدة فإنها ترث منه؛ وذلك لأنه معروف أنه أراد بذلك حرمانها.

أما إذا حكم بأنها لا ترث فليس عليها إلا عدة الطلاق، وإذا عرف أنه لم يكن متهما بقصد الحرمان فليس عليها إلا عدة الطلاق ولا ميراث لها.." (١)

"الإقرار

قال المصنف رحمه الله: [كتاب الإقرار: يصح من مكلف مختار بلفظ أو كتابة، أو إشارة من أخرس، لا على الغير إلا من وكيل وولي ووارث.

ويصح من مريض **مرض الموت** لا لوارث إلا ببينة أو إجازة، ولو صار عند الموت أجنبيا.

ويصح لأجنبي ولو صار عند الموت وارثا.

وإعطاء كإقرار.

وإن أقرت أو وليها بنكاح لم يدعه اثنان قبل.

ويقبل إقرار صبي له عشر أنه بلغ باحتلام .

ومن ادعي عليه بشيء فقال: "نعم" أو "بلى" ونحوهما أو "اتزنه" أو"خذه" فقد أقر، لا "خذ" أو "اتزن" ونحوه.

ولا يضر الإنشاء فيه.

وله علي ألف لا يلزمني، أو ثمن خمر ونحوه يلزمه الألف.

وله أو كان علي ألف قضيته أو برئت منه فقوله.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٤/٧٠

وإن ثبت ببينة أو عزاه لسبب فلا.

وإن أقر وأنكر سبب الحق، ثم ادعى الدفع ببينة لم يقبل.

ومن أقر بقبض أو إقباض أو هبة ونحوها، ثم أنكر، ولم يجحد إقراره ولا بينة، وسأل إحلاف خصمه لزمه.

ومن باع أو وهب أو أعتق، ثم أقر بذلك لغيره لم يقبل، ويغرمه لمقر له.

وإن قال: لم يكن ملكي، ثم ملكته بعد، قبل ببينة ما لم يكذبها بنحو قبضت ثمن ملكي.

ولا يقبل رجوع مقر إلا في حد لله.

وإن قال: له علي شيء، أو كذا، أو مال عظيم ونحوه، وأبى تفسيره، حبس حتى يفسره، ويقبل بأقل مال، وبكلب مباح، لا بصبية أو خمر أو قشر جوزة ونحوه.

وله تمر في جراب أو سكين في قراب، أو فص في خاتم، ونحو ذلك يلزمه الأول.

وإقرار بشجر ليس إقرارا بأرضه، وبأمة ليس إقرارا بحملها، وببستان يشمل أشجاره.

وإن ادعى أحدهما صحة العقد، والآخر فساده فقول مدعي الصحة.

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب].

آخر الكتاب هو الإقرار، وهو أحد ما يحكم به الحكام؛ لأن القاضي يحكم بالشهود ويحكم بالإقرار، يعني: الاعتراف، أي: يعترف إنسان بشيء، ويقولون: لا عذر لمقر، ذكر أن شريحا القاضي كان يجلس للقضاء، فجاءه رجلان فقال أحدهما: إني تزوجت امرأة وإنها شرطت دارها، فقال: الشرط أوثق، فقالا: احكم بيننا، قال: قد فعلت، فقال: على من حكمت؟ قال: على ابن أمك، يعني: عليك أنت؛ لأنك اعترفت بأنها شرطت والشرط أوثق، فأنت لما اعترفت بهذا الشرط ألزمناك بموجبه.." (١)

"من يصح إقراره

قال: (يصح إقرار من مكلف مختار بلفظ أو كتابة أو إشارة من أخرس): الإقرار هو الاعتراف، لابد أن يكون المقر مكلفا، المكلف هو البالغ العاقل، فلا يقبل إقرار الصبي واعترافه؛ لأنه غير مكلف، ولا إقرار المجنون؛ لأنه فاقد للعقل فلا يقبل إقراره، وكذلك لا يعمل بإقرار المكره، فإذا أكره وقيل: اعترف وإلا ضربناك، في هذه الحال إذا اعترف فإنه لا يلزم بهذا الاعتراف؛ ولذلك إذا أنكر بعد ذلك فإنه لا يقام عليه حد أو نحو ذلك، لكن إذا ثبت أن إقراره بدون إكراه فلا يقبل رجوعه.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٨٨

وكثير من المتهمين يقبض عليهم الجنود، ويدخلونهم السجن، وقد يضربونهم ثم يعترف أحدهم بأنه القاتل، أو بأنه السارق، أو بأنه القاطع، أو بأنه المتهم بكذا والفاعل كذا، ثم إذا حضر عند القاضي وقد وقع عند الشرطة أنكر، فالقاضي لا يؤاخذه؛ لأنه يقول: إنني ما أقررت إلا تحت الجلد، ما أقررت إلا بعدما ضربوني وآلموني ألما شديدا، فلم أستطع أن أتحمل فاعترفت للتخلص من ضربهم، فإن كان صادقا فإنه لا يقبل اعترافه ولا يؤاخذ به، إلا إذا ذكر الشرط أنه اعترف باختياره ثم جاء من لقنه وقال له: أنكر حتى لا تؤاخذ، فأنكر عند القاضي، وقد كان اعترف طائعا مختارا، فلا يقبل إنكاره.

والإقرار يكون بالكلام، أي: بالتلفظ، يقول: أقر وأعترف بأن عندي لزيد دينا أو ألفا، أو أقر وأعترف بأني بعته بيتي بكذا وكذا، أو أقر وأعترف بأني الذي قطعت يده أو قتلت ابنه، أو الذي قلعت شجرته.

أو بكتابة، فإذا كتب على نفسه بخط يده، وكان هناك من يشهد أن هذا خط يده وتوقيعه، فإن ذلك يقبل منه.

وكذلك إذا كان أخرس لا يتكلم، ولكن إشاراته مفهومه، يشير بيده كذا وكذا فيفهمه الحاضرون، فإذا اعترف على نفسه فإنه يؤخذ على إقراره.

وأما إذا شهد على غيره وأقر على غيره فإنه لا يقبل، وكل أحد إذا أقر على غيره لا يقبل إقراره إلا الوكيل والولي والوارث.

فالإنسان الذي يقر على نفسه يقول: عندي دين، أما أن يقول: عند أخي أو عند أبي فهذه شهادة، ولا تكون إقرارا، لكن تقبل من الوكيل إذا قال: أنا وكيل لهؤلاء الأيتام، أقر بأني بعت ملكهم بكذا، بعت عقارهم أو بعت غنمهم بكذا؛ لأني موكل من قبل القاضي، فيقبل إقراره.

وكذلك ولي المرأة في النكاح إذا اعترف وقال: أقر بأني قد عقدت لها؛ لأني ولي أمرها، أنا أخوها، أو ابن أخيها وقد رضيت وعقدت لها.

وكذلك الوارث: إذا مات إنسان وخلف ورثة، واعترفوا وقالوا: نقر ونعترف بأن مورثنا مدين بكذا، عنده لفلان مائة أو ألف، أو أنه الذي وهب كذا، أو وقف كذا، أو ما أشبه ذلك، فيقبل إقرار الورثة.

هل يصح إقرار المريض؟ يصح ولو كان مريضا **مرض الموت**، فيصح إقراره على نفسه، لكن لا يصح إقراره لوارث إلا ببينة أو إجازة؛ وذلك لأنه متهم بإضرار الورثة، فإذا اعترف عند الموت وقال: أعترف بأن بيتي هذا لزوجتي، ويريد بذلك أن يضر زوجته الثانية، أو يضر أولاده الآخرين؛ فلا يقبل إقراره، أو قال:

أعترف بأني قد وهبت ابني الأرضية الفلانية أو السيارة الفلانية وأنكر ذلك بقية أولاده فلا يقبل؛ لأنه متهم بإضرارهم، والوالد عليه أن يسوي بين أولاده، فإذا أقر لوارث فلا يصح إلا ببينة أو إجازة.

البينة أن يقول شاهدان: نشهد أنه قد أقر عندنا قبل المرض بأن البيت الفلاني ليس له، وإنما هو لزوجته أو لولده الأكبر أو ما أشبه ذلك.

وكذلك إجازة الهبة أو الوقف أو نحو ذلك، إذا قال في مرض موته: قد أجزت عطيتي لفلان، أو هو وقف لكذا وكذا، أو أجزت لفلان أن يسكن في البيت كذا وكذا، لأنه كان قد طلبني وتوقفت، ولكن الآن قد أجزت، فلا تقبل للوارث حتى لو صار عند الموت أجنبيا، مثلا: أقر به له لأنه عمه، وقبل الموت ولد له ولد فحجب العم، وأصبح العم أجنبيا، وتصح له الوصية ولكن العبرة أنه في حالة الوصية كان متهما.

ويصح الإقرار لأجنبي ولو صار عند الموت وارثا، وصورة ذلك أن يقول: أقر على نفسي أن ابن عمي فلانا يطالبني بألف أو عندي له خمسة آلاف، أو أنه أعارني البيت الفلاني، وليس بملك لي، ففي مثل هذه الحال يقبل؛لأنه في حالة الإقرار ليس بمتهم، وليس بوارث، ولا يريد أن يورثه، لكن لو قدر أن ابن عمه هذا أصبح وارثا له؛ بأن مات ابنه الذي كان حاجبا له، وورث ابن العم، فيقبل إقراره ولو كان عند الموت وارثا.." (١)

"العطية كالإقرار

يقول: (وإعطاء كإقرار)، العطية كالإقرار لا تصح في **مرض الموت**، فلا يصح في **مرض الموت** أن يوصي بأكثر من الثلث، ولا يصح في **مرض الموت** أن يقول مثلا: أعطيت زوجتي كذا، أعطيت ولدي الأكبر كذا، أعطيت بنتي كذا؛ لأن المال قد تعلقت به حقوق الورثة الباقين، فلهم حق، فإذا أعطاهم أعطى الآخرين، فلا تصح الوصية في **مرض الموت** إلا لأجنبي.." (٢)

"؟؟إذا قال ؟؟هذا وقف على أولادي؟ولم يقل: ثم للمساكين، فانقرض أولاده فلمن يصرف ريع الوقف؟؟

ثلاثة أقوال في هذه المسألة هي روايات عن الإمام أحمد.

القول الأول؟،؟وهو المشهور في مذهب أحمد والشافعي؟؟؟؟أنه يصرف إلى قرابته لأنهم أولى بمعروفه.

القول الثاني؟؟؟أنه يرجع إلى بيت المال، ويصرف في المصالح؟؛؟لأنه مال لا مستحق له.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٣/٨٨

(٢) شرح أخصر المختصرات، ٤/٨٨

القول الثالث؟،؟واختاره القاضي من الحنابلة واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي؟؟؟أنه يكون للمساكين.
وهذا القول أرجحها؟؛؟وذلك لأن مصرف الصدقات المساكين، والوقف صدقة كما تقدم في قوله – صلى الله عليه وسلم –؟لعمر: ؟احبس أصلها وتصدق بها)،؟ومصرف الصدقات المساكين ، ولذا فمن نذر صدقة مطلقة فإنها تصرف للمساكين؟؟

؟ومع ذلك فإن الأولى والأحق هم قرابته المساكين فهم أولى بمعروفه، لكن لا يعطى؟الغني منهم، فإن ظاهر المذهب الأول أنه يعطى الغني منهم أيضا، والصحيح أنه للمس ا كين وأولى المساكين بذلك هم قرابته.
والحمد لله رب العالمين

الدرس الثاني عشر بعد الثلاثمئة
؟؟يوم الجمعة : ٩ / ٧ / ١٤١٦ هـ)
؟باب: الهبة والعطية"

الهبة والعطية: هما إعطاء المال بلا عوض.
والعطية هنا هي الهبة في **مرض الموت**، وأما الهبة فهي في حال الصحة ، هذا هو الفرق بين الهبة والعطية هنا.
؟؟والهدية يقصد بها الإكرام والتودد والمكافأة فإن لم يقصد بإعطائه شيئا فهبة وعطية ؟(١)؟؟؟
والفرق بين الهبة والعطية والهدية وبين الصدقة: أن الهبة ونحوها تعطى لشخص معين يقصد بها لمحبة أو لتأليف قلب ونحو ذلك، وقد قال – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟تهادوا تحابوا)؟(٢)؟رواه البخاري في الأدب المفرد، وهو حديث حسن ؟

---

(١) العبارة التي بين القوسين ليست في الأصل ، وإنما هي في المطبوع فقط .
(٢) قال الألباني رحمه الله في صحيح الأدب المفرد ص٢٢١ رقم [٤٦٢ /٥٩٤] قال : " حسن – الإرواء (١٦٠) : ليس في شيء من الكتب الستة " .." [1]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢١/١٧

"ومثل ذلك لو أسقطه الوالد من ذمته وقال: لا شيء لك في ذمتي ، وكان الولد غنيا عنه ليس مضطرا ولا محتاجا إليه وتوفرت الشروط في تملك الوالد، فله أن يسقطه.

قال: [إلا بنفقته الواجبة (عليه فإن له مطالبته بها)(١)].
حيث كان الولد(٢) عاجزا عن التكسب فإن له مطالبة والده بالنفقة الواجبة.

قال: [وحبسه عليها].
فللولد إن وصل الأمر إلى حبس الوالد حتى يعطيه النفقة الواجبة فله ذلك، هذا من باب حفظ النفس ؛ لأنه قائم بهذه النفقة الواجبة فحياته قائمة بذلك، فهو حق واجب له.

مسألة:
إن أهدي للشخص هدية أو تصدق عليه بصدقة فأحكامها كأحكام الهبة تماما.
مسألة:
فإن وهب له هبة ولها وعاء فهل يدخل وعاؤها فيها أم لا؟
إذا أهدى إليه تمرا في إناء ، أو طعاما في إناء ، فهل يدخل الإناء في الهدية أم لا؟
الجواب: مرجع ذلك إلى العرف ، فإن كان العرف يدل على هذا دخل في الهدية وإلا فإنه لا يدخل فيها.

الدرس الرابع عشر بعد الثلاثمئة
(١٢ / ٧ / ١٤١٦ هـ)
"فصل في تصرفات المريض"

تقدم أن الهبة في مرض الموت تسمى عطية في اصطلاح الفقهاء.

قال: [من مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداع (يسير)(٣)].
المرض المخوف: هو المرض الذي يخشى معه الموت، ومرجع هذا إلى العادة أو إلى قول طبيبين ذوي خبرة مسلمين ثقتين، ولا يشترط أن يكون ظن الموت غالبا في المرض ولا أن يكون ظن الموت مساويا لرجاء سلامته بل متى ما كان يخشى معه الموت كثيرا فإنه مرض مخوف (أي ما يكثر حصول الموت منه

كما في الاختيارات)(٤) .

قال: [فتصرفه لازم كالصحيح (ولو مات منه)(٥)].

---

(١) هذه العبارة في المطبوع دون الأصل .

(٢) في الأصل : الوالد ، وهو خطأ .

(٣) هذه الكلمة في المطبوع دون الأصل .

(٤) هذه العبارة ليست في الأصل ، وإنما في المطبوع فقط .

(٥) ليست في الأصل .." [١]

"وقد اتفق العلماء على أن هبة المريض مرضا مخوفا متصلا بالموت أن حكم هبته كالوصية، وسيأتي إيضاح هذا.

قال: [ومن أخذها الطلق].

أي المرأة يأخذها الطلق.

قال: [لا يلزم تبرعه لوارث بشيء].

فالمريض مرضا مخوفا أو من وقع في بلده الطاعون أو من كان عند التحام الصف والعدو يخاف ونحوهم فهبته تكون في حكم الوصية.

فإن كانت لوراث فلا يلزم هذا التبرع لقوله - صلى الله عليه وسلم -؟؟؟لا وصية لوارث)؟(١)،؟وهنا كما تقدم حكم الهبة كحكم الوصية.

قال: [ولا بما فوق الثلث إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه].

فإذا وهب نصف ماله مثلا لأجنبي في مرضه المخوف، فإذا مات الواهب، فلا يعطى هذا الأجنبي نصف المال الذي وهبه إياه في **مرض الموت** بل يعطى الثلث لقوله - صلى الله عليه وسلم -؟؟؟الثلث والثلث كثير)؟(٢)؟

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧/٣٩

إلا أن يجيز هذا الورثة، فإذا رضي الورثة بذلك فإن هذا إسقاط لحقهم، فإنه إنما يمنع لحق الورثة، فإذا أجاز ذلك الورثة فقد أسقطوا حقهم.

قال: [وإن عوفي فكصحيح].

إذا عوفي هذا المريض مرضا مخوفا فإن هذه الهبات تلزم من جميع المال ؛ وذلك لفقدان الشرط الآخر وهو أن يكون هذا المرض قد اتصل به الموت، وهنا لم يتصل به الموت لأنه لما لم يمت به فهذا يدل على أنه ليس **مرض الموت**.

---

(١) أخرجه أبو داود في باب ما جاء في الوصية لوارث من كتاب البيوع ، والترمذي في باب ما جاء لا وصية لوارث ، والنسائي وابن ماجه الدارمي والإمام أحمد ، المغني [٨ / ٣٩٠] .

(٢) أخرجه البخاري في باب الوصية بالثلث من كتاب الوصايا ، ومسلم باب الوصية بالثلث من كتاب الوصية ، كما أخرجه النسائي في باب الوصية بالثلث وابن ماجه والإمام أحمد ، المغني [٨ / ٣٩٣]." [(١)]

"وحينئذ فإذا أوصى لوارث فإنه يكون موقوفا على الورثة لأن المقصود منه حفظ حقهم.

ولذا قال – صلى الله عليه وسلم – كما في الدار قطني بإسناد حسن، من الحديث المتقدم "إلا أن يشاء الورثة".

ولذا قال: [إلا بإجازة الورثة لهما بعد الموت].

قوله "لهما" أي للأجنبي وللوارث.

وتكون إجازة الورثة معتبرة بعد الموت لا قبله ولذا قال في الحديث: "إلا أن يشاء الورثة" وهم إنما يكونون ورثة بعد موت مورثهم.

إذن: إن أجازوا الوصية لوارث، أو لأجنبي بما فوق الثلث أجازوا ذلك وهو في **مرض الموت**، فلهم أن يرجعوا عن هذا بعد موته لقوله: "إلا أن يشاء الورثة".

قال: [فتصح تنفيذا].

فتصح إجازتهم تنفيذا لا ابتداء.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤١/١٧

بمعنى: أنه إذا أوصى له، وهو وارث بكذا من المال فأجازه الورثة، فهذه الإجازة من الورثة تكون تنفيذا لوصية مورثهم، وإمضاء لها وليست هبة مبتدأة منهم فيشترط فيها ما يشترط في الهبات.

لقوله: (إلا أن يشاء الورثة) بعد قوله: "فلا وصية لوارث" أي إلا أن يشاء الورثة الوصية وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

وعن الإمام أحمد: أنها هبة مبتدأة، والصحيح ما تقدم فهي وصية منفذة، وعليه فلا يشترط فيها قبض ولا غير ذلك مما يشترط في الهبات.

قال: [وتكره وصية فقير وارثه محتاج].

لقوله – صلى الله عليه وسلم –: (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس).

قال: [وتجوز بالكل لمن لا وارث له].

فتجوز الوصية بالكل لمن لا وارث له، وكذلك إذا كان له وارث فله أن يوصي له بما بقي من التركة فلو مات عن زوجته – ولم نقل بالرد عليها كما هو المشهور في المذهب – فقال: أوصي بمالي لزوجتي فحينئذ تأخذ الزوجة التركة كلها فرضا ووصية وذلك لأن المنع من الزيادة على الثلث لحفظ حق الورثة بدليل قوله: ((إلا أن يشاء الورثة) ولذا إذا أجازوها مضت، فالمقصود حقهم، وحيث لا ورثة فحينئذ لا حق يعارض هذه الوصية.

قال: [وإن لم يف الثلث بالوصية فالنقص بالقسط].." (١)

"لكن لو سألته الطلاق فإنه حينئذ تزول التهمة فلا ترث .

لكن إن أضر بها حتى سألته فإن يكون متهما .

قال المؤلف . رحمه الله تعالى :] أو علق إبانتها في صحته على مرضه [

أي قال : (أنت طلاقا بائنا إن مرضت مرضا مخوفا أو مرضت **مرض الموت**) قال ذلك وهو في صحته .

قال المؤلف . رحمه الله تعالى :] أو على فعل له ففعله في مرضه [

إذا علق إبانتها على فعل له كأن يقول : (إن دخلت هذه الدار فأنت طالق) قال ذلك في صحته . فلما مرض مرضه المخوف دخلت هذه الدار التي علق طلاقها على دخولها .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥/١٨

وقد قال المؤلف] على فعل له [ولم يقل على فعل لها ، لأنه حينئذ لا يكون متهما كأن يقول : (إذا ذهبت إلى دار فلان فأنت طالق) فإن فعلت فإنه لايكون متهما بقصد رحمانها . لكن إن كان الأمر لابد لها منه ولا يمكنها أن تمتنع منه كالسوق فحينئذ يقع ما تقدم .

قال المؤلف . رحمه الله تعالى :] ونحوه [
كأن يطأ ابنتها أي ابنتها من غيره فحينئذ تحرم عليه
قال المؤلف . رحمه الله تعالى :] لم يرثها وترثه [
فهو لايرثها لأنه قد فصل عقد نكاحها فقد فارقها ، وأما هي فترثه وذلك للتهمة فهو متهم بقصد حرمانها .
والمقصود : أنه متى ما طلقها في موضع هو متهم بقصد حرمانها فإنها ترث وهو لايرثها .

قال المؤلف . رحمه الله تعالى :] وترثه في العدة وبعدها [
فإذا طلقها طلاقا بائنا في مرضه المخوف على وجه التهمة فمات وهي قد انقضت عدتها فإنها ترث منه كما تقدم في أثر عثمان . رضي الله عنه . السابق .

قال المؤلف . رحمه الله تعالى :] ما لم تتزوج [
فإذا تزوجت فإنها لاترث منه هذا هو مذهب الحنابلة .
قالوا : لأنه لايمكن أن نورثها من زوجين .
لكن : هذا تعليل ضعيف ،فإن المرأة قد ترث من زوجين .
كما لو مات عنها زوجها فورثت منه ثم تزوجت آخر فمات فورثت منه . فليس الزوجان هنا في عقد واحد وإنما تمنع أن ترث من زوجين لأنه لا يمكن أن يكون لها زوجان .
القول الثاني :." (١)

"؟؟إذا قال ؟؟هذا وقف على أولادي؟ولم يقل: ثم للمساكين، فانقرض أولاده فلمن يصرف ريع الوقف؟؟

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٨/١٩

ثلاثة أقوال في هذه المسألة هي روايات عن الإمام أحمد.

القول الأول؟،؟وهو المشهور في مذهب أحمد والشافعي؟؟؟؟أنه يصرف إلى قرابته لأنهم أولى بمعروفه.

القول الثاني؟؟؟أنه يرجع إلى بيت المال، ويصرف في المصالح؟؛؟لأنه مال لا مستحق له.

القول الثالث؟،؟واختاره القاضي من الحنابلة واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي؟؟؟أنه يكون للمساكين.

وهذا القول أرجحها؟؛؟وذلك لأن مصرف الصدقات المساكين، والوقف صدقة كما تقدم في قوله – صلى الله عليه وسلم –؟لعمر: ؟احبس أصلها وتصدق بها)،؟ومصرف الصدقات المساكين ، ولذا فمن نذر صدقة مطلقة فإنها تصرف للمساكين؟؟

؟ومع ذلك فإن الأولى والأحق هم قرابته المساكين فهم أولى بمعروفه، لكن لا يعطى؟الغني منهم، فإن ظاهر المذهب الأول أنه يعطى الغني منهم أيضا، والصحيح أنه للمساكين وأولى المساكين بذلك هم قرابته.

والحمد لله رب العالمين

الدرس الثاني عشر بعد الثلاثمئة

؟؟يوم الجمعة : ٩ / ٧ / ١٤١٦ هـ)

؟باب: الهبة والعطية"

الهبة والعطية: هما إعطاء المال بلا عوض.

والعطية هنا هي الهبة في **مرض الموت**، وأما الهبة فهي في حال الصحة ، هذا هو الفرق بين الهبة والعطية هنا.

؟؟والهدية يقصد بها الإكرام والتودد والمكافأة فإن لم يقصد بإعطائه شيئا فهبة وعطية ؟(١)؟؟؟

والفرق بين الهبة والعطية والهدية وبين الصدقة: أن الهبة ونحوها تعطى لشخص معين يقصد بها لمحبة أو لتأليف قلب ونحو ذلك، وقد قال – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟تهادوا تحابوا)؟(٢)؟رواه البخاري في الأدب المفرد، وهو حديث حسن ؟

---

(١) العبارة التي بين القوسين ليست في الأصل ، وإنما هي في المطبوع فقط .

(٢) قال الألباني رحمه الله في صحيح الأدب المفرد ص٢٢١ رقم [٤٦٢ /٥٩٤] قال : " حسن – الإرواء (١١٦٠) : ليس في شيء من الكتب الستة " .." (١)

"ومثل ذلك لو أسقطه الوالد من ذمته وقال: لا شيء لك في ذمتي ، وكان الولد غنيا عنه ليس مضطرا ولا محتاجا إليه وتوفرت الشروط في تملك الوالد، فله أن يسقطه.

قال: [إلا بنفقته الواجبة (عليه فإن له مطالبته بها)(١)].

حيث كان الولد(٢) عاجزا عن التكسب فإن له مطالبة والده بالنفقة الواجبة.

قال: [وحبسه عليها].

فللولد إن وصل الأمر إلى حبس الوالد حتى يعطيه النفقة الواجبة فله ذلك، هذا من باب حفظ النفس ؛ لأنه قائم بهذه النفقة الواجبة فحياته قائمة بذلك، فهو حق واجب له.

مسألة:

إن أهدي للشخص هدية أو تصدق عليه بصدقة فأحكامها كأحكام الهبة تماما.

مسألة:

فإن وهب له هبة ولها وعاء فهل يدخل وعاؤها فيها أم لا؟

إذا أهدى إليه تمرا في إناء ، أو طعاما في إناء ، فهل يدخل الإناء في الهدية أم لا؟

الجواب: مرجع ذلك إلى العرف ، فإن كان العرف يدل على هذا دخل في الهدية وإلا فإنه لا يدخل فيها.

الدرس الرابع عشر بعد الثلاثمئة

(١٢ / ٧ / ١٤١٦ هـ)

"فصل في تصرفات المريض"

تقدم أن الهبة في **مرض الموت** تسمى عطية في اصطلاح الفقهاء.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢١/٤٩

قال: [من مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداع (يسير)(٣)].
المرض المخوف: هو المرض الذي يخشى معه الموت، ومرجع هذا إلى العادة أو إلى قول طبيبين ذوي خبرة مسلمين ثقتين، ولا يشترط أن يكون ظن الموت غالبا في المرض ولا أن يكون ظن الموت مساويا لرجاء سلامته بل متى ما كان يخشى معه الموت كثيرا فإنه مرض مخوف (أي ما يكثر حصول الموت منه كما في الاختيارات)(٤) .

قال: [فتصرفه لازم كالصحيح (ولو مات منه)(٥)].

---

(١) هذه العبارة في المطبوع دون الأصل .

(٢) في الأصل : الوالد ، وهو خطأ .

(٣) هذه الكلمة في المطبوع دون الأصل .

(٤) هذه العبارة ليست في الأصل ، وإنما في المطبوع فقط .

(٥) ليست في الأصل .." [١]

"وقد اتفق العلماء على أن هبة المريض مرضا مخوفا متصلا بالموت أن حكم هبته كالوصية، وسيأتي إيضاح هذا.

قال: [ومن أخذها الطلق].
أي المرأة يأخذها الطلق.

قال: [لا يلزم تبرعه لوارث بشيء].
فالمريض مرضا مخوفا أو من وقع في بلده الطاعون أو من كان عند التحام الصف والعدو يخاف ونحوهم فهبته تكون في حكم الوصية.
فإن كانت لوراث فلا يلزم هذا التبرع لقوله - صلى الله عليه وسلم -؟؟؟لا وصية لوارث)؟(١)،؟وهنا كما تقدم حكم الهبة كحكم الوصية.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٩/٤٩

قال: [ولا بما فوق الثلث إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه].

فإذا وهب نصف ماله مثلا لأجنبي في مرضه المخوف، فإذا مات الواهب، فلا يعطى هذا الأجنبي نصف المال الذي وهبه إياه في **مرض الموت** بل يعطى الثلث لقوله – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟الثلث والثلث كثير)؟(٢)؟

إلا أن يجيز هذا الورثة، فإذا رضي الورثة بذلك فإن هذا إسقاط لحقهم، فإنه إنما يمنع لحق الورثة، فإذا أجاز ذلك الورثة فقد أسقطوا حقهم.

قال: [وإن عوفي فكصحيح].

إذا عوفي هذا المريض مرضا مخوفا فإن هذه الهبات تلزم من جميع المال ؛ وذلك لفقدان الشرط الآخر وهو أن يكون هذا المرض قد اتصل به الموت، وهنا لم يتصل به الموت لأنه لما لم يمت به فهذا يدل على أنه ليس **مرض الموت**.

---

(١) أخرجه أبو داود في باب ما جاء في الوصية لوارث من كتاب البيوع ، والترمذي في باب ما جاء لا وصية لوارث ، والنسائي وابن ماجه الدارمي والإمام أحمد ، المغني [٨ / ٣٩٠] .

(٢) أخرجه البخاري في باب الوصية بالثلث من كتاب الوصايا ، ومسلم باب الوصية بالثلث من كتاب الوصية ، كما أخرجه النسائي في باب الوصية بالثلث وابن ماجه والإمام أحمد ، المغني [٨ / ٣٩٣]."

(١)

"وحينئذ فإذا أوصى لوارث فإنه يكون موقوفا على الورثة لأن المقصود منه حفظ حقهم.

ولذا قال – صلى الله عليه وسلم – كما في الدار قطني بإسناد حسن، من الحديث المتقدم "إلا أن يشاء الورثة".

ولذا قال: [إلا بإجازة الورثة لهما بعد الموت].

قوله "لهما" أي للأجنبي وللوارث.

وتكون إجازة الورثة معتبرة بعد الموت لا قبله ولذا قال في الحديث: "إلا أن يشاء الورثة" وهم إنما يكونون ورثة بعد موت مورثهم.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤١/٤٩

إذن: إن أجازوا الوصية لوارث، أو لأجنبي بما فوق الثلث أجازوا ذلك وهو في **مرض الموت**، فلهم أن يرجعوا عن هذا بعد موته لقوله: "إلا أن يشاء الورثة".

قال: [فتصح تنفيذا].

فتصح إجازتهم تنفيذا لا ابتداء.

بمعنى: أنه إذا أوصى له، وهو وارث بكذا من المال فأجازه الورثة، فهذه الإجازة من الورثة تكون تنفيذا لوصية مورثهم، وإمضاء لها وليست هبة مبتدأة منهم فيشترط فيها ما يشترط في الهبات.

لقوله: (إلا أن يشاء الورثة) بعد قوله: "فلا وصية لوارث" أي إلا أن يشاء الورثة الوصية وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

وعن الإمام أحمد: أنها هبة مبتدأة، والصحيح ما تقدم فهي وصية منفذة، وعليه فلا يشترط فيها قبض ولا غير ذلك مما يشترط في الهبات.

قال: [وتكره وصية فقير وارثه محتاج].

لقوله – صلى الله عليه وسلم –: (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس).

قال: [وتجوز بالكل لمن لا وارث له].

فتجوز الوصية بالكل لمن لا وارث له، وكذلك إذا كان له وارث فله أن يوصي له بما بقي من التركة فلو مات عن زوجته – ولم نقل بالرد عليها كما هو المشهور في المذهب – فقال: أوصي بمالي لزوجتي فحينئذ تأخذ الزوجة التركة كلها فرضا ووصية وذلك لأن المنع من الزيادة على الثلث لحفظ حق الورثة بدليل قوله: ((إلا أن يشاء الورثة) ولذا إذا أجازوها مضت، فالمقصود حقهم، وحيث لا ورثة فحينئذ لا حق يعارض هذه الوصية.

قال: [وإن لم يف الثلث بالوصية فالنقص بالقسط]..." (١)

"لكن لو سألته الطلاق فإنه حينئذ تزول التهمة فلا ترث .

لكن إن أضر بها حتى سألته فإن يكون متهما .

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] أو علق إبانتها في صحته على مرضه [

أي قال : (أنت طلاقا بائنا إن مرضت مرضا مخوفا أو مرضت **مرض الموت**) قال ذلك وهو في صحته

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥/٥٠

.

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] أو على فعل له ففعله في مرضه [

إذا علق إبانتها على فعل له كأن يقول : (إن دخلت هذه الدار فأنت طالق) قال ذلك في صحته . فلما مرض مرضه المخوف دخلت هذه الدار التي علق طلاقها على دخولها .

وقد قال المؤلف] على فعل له [ولم يقل على فعل لها ، لأنه حينئذ لا يكون متهما كأن يقول : (إذا ذهبت إلى دار فلان فأنت طالق) فإن فعلت فإنه لايكون متهما بقصد رحمانها . لكن إن كان الأمر لابد لها منه ولا يمكنها أن تمتنع منه كالسوق فحينئذ يقع ما تقدم .

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] ونحوه [

كأن يطأ ابنتها أي ابنتها من غيره فحينئذ تحرم عليه

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] لم يرثها وترثه [

فهو لايرثها لأنه قد فصل عقد نكاحها فقد فارقها ، وأما هي فترثه وذلك للتهمة فهو متهم بقصد حرمانها .

والمقصود : أنه متى ما طلقها في موضع هو متهم بقصد حرمانها فإنها ترث وهو لايرثها .

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] وترثه في العدة وبعدها [

فإذا طلقها طلاقا بائنا في مرضه المخوف على وجه التهمة فمات وهي قد انقضت عدتها فإنها ترث منه كما تقدم في أثر عثمان ـ رضي الله عنه ـ السابق .

قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] ما لم تتزوج [

فإذا تزوجت فإنها لاترث منه هذا هو مذهب الحنابلة .

قالوا : لأنه لايمكن أن نورثها من زوجين .

لكن : هذا تعليل ضعيف ،فإن المرأة قد ترث من زوجين .

كما لو مات عنها زوجها فورثت منه ثم تزوجت آخر فمات فورثت منه . فليس الزوجان هنا في عقد واحد

وإنما تمنع أن ترث من زوجين لأنه لا يمكن أن يكون لها زوجان .

القول الثاني :." (١)

"

ش : الوقف تبرع بلا تردد ، فيعتبر من الثلث ، كالهبة ، والعتق ، فإذا وقف في مرضه المخوف المتصل بالموت ، على غير وارث ، نفذ منه الثلث فما دون بلا نزاع ، ما لم يمنع من ذلك مانع كالدين ، ووقف ما زاد على الثلث فما دون على إجازة الورثة ، كالتدبير .

وقد تضمن كلام الخرقي صحة الوقف المعلق بالموت ، وهو اختيار أبي الخطاب في خلافه الصغير ، وأبي محمد ، وقال : إنه ظاهر كلام أحمد .

٢١٥٢ وأنه احتج بأن عمر رضي الله عنه وصى ، فكان في وصيته : هذا ما وصى به عبد الله أمير المؤمنين ، إن حدث به حدث أن ثمغا صدقة . رواه أبو داود ، وقال القاضي أظنه في المجرد و أبو الخطاب في الهداية ، وابن البنا في الخصال ، لا يصح ، إلحاقا له بالهبة . والأولون ألحقوه بالصدقة بالمطلقة ، ثم على قولهم هل يصح الوقف المعلق على شرط في الحياة ؟ فيه وجهان ، والمختار عند أبي محمد ، وأبي الخطاب البطلان ، وشبهة الخلاف تردد الوقف بين التحرير والتمليك كما تقدم ، وقال ابن حمدان : من قبله إن قيل الملك لله تعالى صح التعليق ، وإلا فلا .

وقد شمل كلام الخرقي صحة وقف الثلث في **مرض الموت** ، أو بعد الموت ، على الورثة أو بعضهم ، وهو أشهر الروايتين عن أحمد رحمه الله ، وأنصهما ، واختيار القاضي في التعليق وغيره ، وأكثر الأصحاب .

٢١٥٣ والأصل في ذلك ما روى أن عمر رضي الله عنه وقف على ورثته . وعلى هذا اعتمد أحمد ، وعلى أنهم لا يبيعون ذلك ، ولا يهبونه ، وإنما ينتفعون به ، قلت : فكأنه عتق الوارث (وعنه) ما يدل على منع ذلك ، وإذا يقف على إجازة الورثة ، كالوقف على غيرهم ، وهذا اختيار أبي حفص العكبري ، قال القاضي : فيما وجدته معلقا عنه ، واختيار أبي محمد إلحاقا له بالهبة ، وادعى أبو محمد أن وقف عمر كان على جميع الورثة ، قال : والنزاع في الوقف على البعض ، قال : ويحتمل أن يحمل كلام أحمد على ذلك ، قلت : ونص أحمد في رواية الحسن بن محمد الترمذي وغيره صريح بخلاف ذلك ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٨/٥١

قال : وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفا كالأول .

ش : إذا تعطل الوقف ، وصار بحيث لا يرد شيئا ، أو يرد شيئا لا عبرة به ، ولم يوجد ما يعمر به ، فإن الناظر فيه يبيعه ، ويشتري بثمنه ما فيه منفعة ، ير ، على أهل الوقف ، نص عليه أحمد ، وعليه الأصحاب .

". (١)

" نصيبه ، فسرى إلى حقه ، فيؤاخذ كل منهما بإقراره ، ويحكم بحرية العبد ، ويصير كل منهما مدعيا على شريكه نصف قيمته ، فإن كان ثم بينة عمل بها بلا ريب ، وإن لم يكن فيمن كل واحد منهما مستحقة لشريكه ، عليه أن يحلف له ، لأنه منكر لما ادعى عليه ، واليمين على المنكر لما تقدم .

ولم يتعرض الخرقي رحمه الله لحكم الولاء في هاتين الصورتين ، وهما ما إذا كانا موسرين أو معسرين عدلين ، فحلف العبد معهما أو مع أحدهما ، والحكم أنه لا ولاء عليه ، لأن أحدا لا يدعيه ، بل دعوى كل واحد منهما تضمنت إنكاره ، ولا يثبت لأحد حق ينكره ، وكذلك إذا ادعى العبد العتق ، وأنكره السيد ، وقامت عليه البينة ، فإن عاد من نسبت إليه عتاقته فاعترف بذلك ثبت له الولاء ، لأنه لا مستحق له سواه قاله أبو محمد .

وقد بقي من تقسيم دعوى الشريكين إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، والحكم أن نصيب المعسر يعتق وحده مجانا ، لتضمن دعواه أن نصيبه عتق بإعتاق شريكه الموسر ، ولا يعتق نصيب الموسر ، لأن دعواه أن المعسر أعتق ، والحكم أن عتقه لا يسري على ما تقرر ، ولا تقبل شهادة المعسر عليه ، لأنه يجر بها نفعا ، لكونها توجب عليه نصف القيمة ، نعم له علي اليمين لضمان السراية ، فإن نكل قضي عليه ، وإن رد اليمين وقلنا بذلك فحلف المعسر أخذ قيمة حقه ، ولم يعتق حق الموسر باليمين المردودة ، لأنه لم يوجد منه إقرار ولا ما يقوم مقامه وهو النكول ، ولا ولاء للمعسر في نصيبه ، لأنه لا يدعيه ، فإن عاد المعسر أعتق نصيبه وادعاه ثبت له ، قاله أبو محمد ، وفيه شيء ، لأن دعواه أولا تبطل دعواه ثانيا ، وكذلك إن عاد الموسر فأقر بإعتاق نصيبه ثبت له الولاء ، وغرم نصيب المعسر ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ٢٠٢/٢

قال : وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبدين لا يملك غيرهما ، وهما متساويان في القيمة ، فقال أحد الابنين : أبي أعتق هذا . وقال الآخر : أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما . أقرع بينهما ، فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه ثلثاه ، إن لم يجز الابنان عتقه كاملا ، وكان الآخر عبدا ، وإن وقعت القرعة على الآخر عقت منه ثلثه ، وكان لمن أقرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر ، ولأخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه ، فصار ثلث كل واحد من العبدين حرا .

ش : هذه المسألة محمولة على حالة يكون التبرع فيها من الثلث ، كالعتق في **مرض الموت** ونحو ذلك ، إذ لو لم يكن كذلك لنفذ العتق في الكل ، ولم يقف على إجازة الورثة ، وقرينة هذا ذكر الإجازة في الورثة .

إذا تقرر أن ذلك حالة العتق فيها من الثلث فلا يخلو ذلك من أربعة أحوال (أحدها) أن يعينا العتق في أحدهما ، فيعتق منه ثلثاه ، إن لم يجيزا عتقه كاملا ، لأن ذلك ثلث جميع ماله ، وهذا واضح (الثاني) عين كل واحد منهما العتق في غير الذي

". (١)

" أخماسه ، ولصاحب الثلث خمساه ، فالعبد على ثلاثين سهما ، لصاحب النصف ثمانية عشر ، وذلك نصفه ونصف خمسه ، ولصاحب الثلث اثنا عشر ، وذلك خمساه ، ولو كان المعتق صاحب السدس والثلث لكان (على المذهب) لصاحب السدس ربع وسدس ، ولصاحب الثلث ثلث وربع ، (وعلى الاحتمال) النصف مقسوم بينهما على ثلاثة ، فيستقر لصاحب السدس الثلث ولصاحب الثلث الثلثان والضمان والولاء تابعان للسراية .

وقول الخرقي : معا . قد تقدم ثم تصوير ذلك بأن يتفق تلفظهما بالعتق في آن واحد ، أو يعلقاه على صفة واحدة ، أو يوكلا شخصا يعتق عنهما ، فلو سبق أحدهما بالعتق لعتق عليه كله بشرطه كما تقدم ، وقوله : وهما موسران ، لأنهما لو كانا معسرين لم يسر كما تقدم ، وإن كان أحدهما موسرا فقط اختص بالسراية .

قال : وإذا كانت الأمة نفسين فأصابها أحدهما وأحبلها أدب ولم يبلغ به الحد .

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٤٤٢

ش : قد تضمن هذا الكلام تحريم وطءالجارية المشتركة وهذا والله أعلم اتفاق ، وقد دل عليه قوله سبحانه وتعالى : [ب ٢] ١٩ (﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾) [ب ١] إلى [ب ٢] ١٩ (﴿ فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾) [ب ١] والوطء والحال هذه قد صادف ملك الغير بلا نكاح ، فإذا وطيء الشريك أثم بلا ريب ، (ولا حد عليه) كما تضمنه أيضا كلام الخرقي ، وهو قول العامة ، لأنه وطء صادف ملكا له ، أشبه ما لو وطيء زوجته الحائض ، وكما لو سرق عينا له بعضها ، ويعزر اتفاقا ، لإتيانه ، المعصية ، ولا يبلغ به الحد ، لأنه لو بلغ به الحد لصار حدا .

وظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يزاد على عشر جلدات وقد تقدم ذلك مستوفى في التعزيرات على ما يسره الله سبحانه ، فلينظر ثم ، ولا فرق في هذا كله بين أن يحبلها أو لا يحبلها ، وإنما ذكر الإحبال قيدا فيما يأتي بعده والله أعلم .

قال : وضمن نصف قيمته لشريكه ، وصارت أم ولد له .

ش : يعني الشريك المحبل تصير الأمة المشتركة أم ولد له ، لأنه وطء صادف ملكا له ، فأشبه ما لو كانت خالصة له ، ولأن العتق يسري إلى ملك الغير ، فلأن يسري الاستيلاد أولى لقوته ، بدليل صحته من المجنون ، ونفوذه في **مرض الموت** ، بخلاف العتق ، فإنه إنما ينفذ في المرض من الثلث ، ولا يصح من مجنون ، وإذا صارت أم ولد له ضمن نصف قيمتها لشريكه ، لأنه أتلف ذلك عليه معنى ، أشبه ما لو أتلفه عليه حسا .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يلزمه والحال هذه شيء من المهر ، ولا من قيمة الولد ، وهذا إحدى الروايات ، وظاهر كلام أبي الخطاب ، وأبي محمد في المقنع ،

". (١)

" أنه يستفاد من كلام الخرقي مسائل غير ما استفيد منه بالنص وهو ما تقدم (إحداها) أن قوله : إذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته . يشمل ما إذا أعتقهم في دفعات لكان أولى ، لأنه قال بعد : ولو قال لهم في مرض موته أحدكم حر ، أو كلكم حر . ومات فكذلك ؛ فصرح بما إذا أعتقهم ، فلو لم يحمل هذا على أنه أعتقهم في دفعات أو على العموم لكان تكرارا وهو خلاف الظاهر ، لا سيما في هذا المحل ، فإنه يبعد جدا ، لعدم الفصل بين المسألتين ، ويعلم من هذا أن مذهب الخرقي أنه يسوي في

---

(١) شرح الزركشي، ٤٤٤/٣

العطايا بين متقدمها ومتأخرها ، وهذا إحدى الروايات ، لما تقدم من حديثي جابر وأبي زيد رضي الله عنهما ، أن النبي لم يستفصل هل أعتقهم بكلمة أو بكلمات (والرواية الثانية) أن يقدم الأول فالأول ، إلى أن يستوفي الثلث ، وهي المذهب عند الأصحاب ، حتى أن أبا محمد جزم بها ، وحمل كلام الخرقي على العتق دفعة واحدة ، ويلزم منه المحذور السابق (والرواية الثالثة) إن كان فيها عتق قدم ، وإلا سوي بين متقدمها ومتأخرها . انتهى . (الثانية) أن قوله : في مرض موته . يخرج ما إذا أعتقهم في صحته ، فإن عتقهم ينفذ وإن كان عليه دين يستغرق قيمتهم ، على المذهب المعروف ، ما لم يكن محجورا عليه بفلس أو سفه ، فإن في نفوذ عتقه خلافا مشهورا (الثالثة) دل كلامه على أن العتق في **مرض الموت** من الثلث ، ولا خلاف في ذلك فيما نعلمه ، وقد شهد له حديث جابر وأبي زيد ، وأن الوصية أيضا بالعتق من الثلث ، وهذا واضح أيضا ، لما تقدم من قوله عليه السلام : (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم) الحديث . وكذلك التدبير أيضا ، وهو المذهب بلا ريب ، لأن التدبير عتق معلق بالموت فهو كالوصية ، (وعن أحمد) رواية أخرى أن التدبير في الصحة معتبر من رأس المال ، نظرا لحالته الراهنة . (الرابعة) إطلاقه هنا يقتضي أن الوصايا إذا وقعت دفعات سوي بين متقدمها ومتأخرها ، وهذا هو المذهب هنا بلا ريب ، عكس المذهب في العطايا ، وفيه رواية أخرى إن كان فيها عتق قدم ، وإلا سوي كرواية ثم ، ولا نعلم هنا رواية بتقديم الأسبق فالأسبق . (الخامسة) صريح كلامه التسوية بين التدبير والوصية بالعتق ، وذلك لأنهما اجتمعا في كونها عتقا بعد الموت ، ولأبي محمد احتمال بتقديم التدبير ، لأن الحرية تقع فيه بالموت ، والوصية تقف فيه على الإعتاق بعده . انتهى . ويقوي هذا الاحتمال أو يتعين إن قيل : إن كان التدبير في الصحة وقلنا : إنه من رأس المال .

(السادسة) قوله : ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم لتساوي قيمتهم . يخرج به ما إذا خرج الجميع من الثلث فإنا نعتقهم ، ولو لم يخرج منهم شيء لدين على الميت ونحو ذلك فإنا لا نعتق منهم شيئا .

"(١)

"السبب الثاني : الجنون ، وبه يزول العقل كلية ، وهو ناقض للوضوء بالإجماع كما حكاه الإمام ابن المنذر رحمه الله ، وغيره ، وإذا كانت الأدلة قد دلت على إنتقاض الوضوء بالنوم فإن إنتقاضه بالجنون أولى وأحرى ، فتكون قد نبهت بالأدنى على ما هو أعلى ، وأولى بالحكم منه .

(١) شرح الزركشي، ٤٤٨/٣

السبب الثالث : الإغماء : وبه يزول الإدراك أيضا ، وكثيرا ما يقع في حالات الصرع ، وهو في حكم الجنون في كثير من مسائله ، ولذلك حكي الإجماع على إعتباره ناقضا من نواقض الوضوء ، ومستند هذا الإجماع دليل السنة في حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم [لما مرض **مرض الموت** أراد الصلاة فأغمي عليه ، فاغتسل ليصلي ، ثم أغمي عليه ، فأفاق ، فاغتسل] فدل على أن الإغماء ناقض للطهارة الصغرى ، والكبرى .

السبب الرابع من زوال العقل : السكر سواء كان بسبب مباح ، وهو أن يسكر على وجه يعذر به شرعا مثل : أن يشرب شرابا يظنه ماء فيسكر ، فإنه معذور في سكره للجهل ، أو يسكر على وجه محرم شرعا كأن يشرب المسكر ، والمخدر ، على وجه لا يعذر به شرعا والعياذ بالله عالما به ففي كلتا الحالتين لو شرب ما يزيل عقله من المسكرات ، والمخدرات–أعاذنا الله وإياكم منها– فإنه يحكم بانتقاض وضوئه على تفصيل حاصله أن السكر له ثلاث مراتب :

المرتبة الأولى : يسميها العلماء الهزة ، والنشاط ، والطرب ، وهي أول ما يكون لمن شرب الخمر–والعياذ بالله– .

والمرتبة الثانية : أقصى درجات السكر ، وهي أن يسقط كالمغشي عليه لايعرف الأرض من السماء ولايعي ما يقول ، ولا ما يقال له كالمجنون .

والمرتبة الثالثة : وسط بين المرتبتين .." (١)

"قوله رحمه الله :[أو أفاق من جنون ، أو إغماء] مراده أن المجنون ، والمغمى عليه يجب عليهما الغسل إذا أفاقا ، دون أن يحصل منهما إنزال ، وهذا هو أحد قولي العلماء في هذه المسألة ، ومنهم من رأى وجوب الإغتسال مطلقا ، وهو الراجح لما ثبت في الصحيح من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم :[لما قام إلى الصلاة في **مرض الموت** ، ثم غشي عليه ، ثم أفاق ، فاغتسل صلوات الله وسلامه عليه ، ثم غشي عليه ، ثم أفاق ، ثم إغتسل] فهذا أصل في وجوب الغسل من الإغماء ؛ والجنون أشد منه ، فيكون الشرع قد نبه بالأدنى ، وهو الإغماء على ما هو أعلى منه ، وهو الجنون ، فيجب الغسل بالجنون من باب أولى وأحرى هذا من جهة الأثر ، أما من جهة النظر فهو أن الجنون ، والإغماء مظنة الحدث الأكبر ، وهو نزول المني ، دون أن يعلم به حال جنونه ، وإغمائه فأوجب الطهارة الكبرى ، كما أن ال نوم مظنة الحدث ، وأوجب الشرع به الطهارة الصغرى .

---

(١) شرح الشنقيطي للزاد، ٢١٦/١

فيجب الغسل بسبب الجنون ، والإغماء وفي حكم المجنون ، والمغمى عليه السكران ، والمخدر بالبنج ، وغيره كالأفيون ، والحشيش إذا غاب عنه عقله وإدراكه .

فعلى القول الذي مشى عليه المصنف رحمه الله إذا أفاقا دون أن يحصل منهما إنزال ، فالغسل مستحب ، لا واجب ، وقد أشار إلى هذا بقوله رحمه الله :

[بلا حلم] : أي بلا احتلام ، وقوله رحمه الله :[سن له الغسل] : أي لا يجب عليه ، وهذا كما ذكرنا ، وظاهر حديث عائشة رضي الله عنها يرده لأنه تأخر عليه الصلاة والسلام عن الصلاة ، وكرر الغسل أكثر من مرة والناس تنتظره ، ولا معنى لذلك إلا وجوبه ، ثم إنه لم يحصل منه إنزال صلوات الله وسلامه عليه ، فدل على رجحان القول بالوجوب ، دون تفريق بين حصول الإنزال ، وعدمه .." (١)

"حكمه في إتلاف لمخالفة قاطع ضمنا المفتي والقاضي ما تلف بسبب خطئهما.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٦٨

كتاب الإقرار

كتاب الإقرار. وهو لغة الاعتراف لقوله تعالى «وإذ أخذ الله ميثاق النبيين» الآية وقوله تعالى «وءاخرون اعترفوا بذنوبهم». وقوله تعالى: «ألست بربكم قالوا بلى» ورجم النبي ما عزا والغامدية بإقرارها. وشرعا الإظهار فقال - رحمه الله - .

يصح الإقرار من مكلف أي بالغ عاقل لا من صغير غير مأذون ولا من مجنون مختار لا مكره عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة من أخرس فقط لا من ناطق ولا ممن يثقل لسانه. ولا يصح الإقرار على الغير إلا إذا كان من وكيل فيصح على موكله فيما وكله فيه و إلا من ولي على موليه و إلا من وارث على مورثه بما يمكن صدقه، بخلاف ما لو أقر بجناية من عشرين سنة وسنة دونها. ويصح الإقرار من مريض **مرض الموت** المخوف بوارث ويأخذ دين من وارث وبمال لغير وارث، ولا يقبل الإقرار من مريض **مرض الموت** بمال وارث إلا ببينة أو إجازة باقي الورثة كالعطية ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له، لكن يلزم الإقرار إن كان حقا وإن لم يقبل ولو صار الوارث المقر له عند الموت أجنبيا ويصح إقراره لأجنبي ولو صار عند الموت وارثا اعتبارا بحالة الإقرار لا بالموت عكس الوصية، فمن أقر لأخيه فحدث له ابن، أو قام به مانع لم يصح إقراره. وإن أقر له وللمقر ابن فمات الابن قبل المقر صح الإقرار، وإعطاء كإقرار فلو أعطاه وهو

(١) شرح الشنقيطي للزاد، ٢٥٢/١

غير وارث صح الإعطاء ولو صار وارثا عند الموت لعدم التهمة إذ ذاك ذكر هذه المسألة في الترغيب ووافقه موسى الحجاوي عليها وتبعهما المنصور عليها، والصحيح أن العبرة فيها بحالة الموت كالوصية عكس الإقرار فيقف على إجازة الورثة. وإن أقرت امرأة ولو سفيهة أو أقر وليها المجبر أو الذي أذنت له في النكاح بنكاح لم يدعه أي النكاح إثنان قبل أو أقرت لاثنين قبل إقرارها لأنه حق عليها ولا تهمة فيه فلو أقاما بينتين." (١)

"مكاتب كثمن ما اشتراه ونحوه ويؤخذ ما ضمنه قن بإذن سيده من سيده لتعلقه بذمته فإن أذنه في الضمان ليقضي مما بيده صح وتعلق الضمان بما في يد العبد كتعلق أرش الجناية برقبة جان وكذا لو ضمن حر على أن يأخذ ما ضمنه من مال عينه وما ضمنه مريض **مرض الموت** المخوف من ثلثه ما مفعول التزام أي مالا وجب على آخر كثمن وقرض وقيمة متلف مع بقائه أي ما وجب على مضمونه عنه فلا يسقط عنه بالضمان لحديث نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في حديث أبي قتادة الآن بردت عليه جلدته حين أخبره بقضاء دينه أو ما يجب على آخر كجعل على علم للآية ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل غير جزية فيهما أي فيما وجب وفيما يجب فلا يصح ضمانها بعد وجوبها ولا قبله من مسلم ولا كافر لفولت الصغار عن المضمون بدفع الضامن ويحصل الالتزام بلفظ أنا ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم و بلفظ ضمنت دينك أو تحملته ونحوه كعندي أو علي مالك عنده وكبعه أو زوجه وعلي الثمن أو المهر لأؤدي أو أحضر لأنه وعد ولو قال لآخر أضمن أو أكفل عن فلان ففعل لزم المباشر دون الآمر ويصح باشارة مفهومه من أخرس لقيامها مقام نطقة لا بكتابة منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان لأنه قد يكتب عبثا أو تجربة قلم ومن لا تفهم إشارته لا يصح ضمانه وكذا سائر تصرفاته ولرب الحق مطالبة أيهما شاء أي الضامن والضمون عنه لثبوت الحق في ذمتهما وله مطالبتهما معا لما تقدم ولأن الكفيل لو قال التزمت أو تكلفت بالمطالبة دون أصل الدين لم يصح في الحياة والموت لما سبق فإن قيل الشيء الواحد لا يشغل محلين أجيب بأن أشغاله على سبيل التعلق والاستيثاق كتعاون دين الرهن به وبذمة الراهن فإن أحال رب الحق على مضمون أو راهن أو أحيل رب الحق بدينه المضمون له أو الذي به الرهن أو زال عقد وجب به الدين بتقايل أو غيره برىء ضامن وكفيل وبطل رهن لأن الحوالة كالتسليم لفوات المحل ولا يبرأ ضامن وكفيل ولا يبطل رهن إن ورث الحق لأنها حقوق للميت فتورث عنه كسائر حقوقه

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٨١/٢

لكن استدراك من مسئلة الحوالة لو أحال رب دين على أثنين مدينين له وكل منهما ضامن الآخر ثالثا ليقبض المحتال من أيهما شاء صح لأنه لا فضل هنا في نوع ولا أجل ولا عدد وإنما هو زيادة

". (١)

"عاملين في المال فإن لم يشترطا عملا من الأجنبي لم تصح المضاربة لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح كشرط دراهم و إن قال لك الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه فكذلك والمراد بالأجنبي هنا غير قنهما ولو والد أو ولد لأحدهما وتسمى المضاربة قرضا وتقدم وتسمى أيضا معاملة من العمل وهي أمانة بدفع المال ووكالة بالإذن في الصرف فإن ربح المال بالعمل فشركة لصيرورتهما شريكين في ربح المال وإن فسدت المضاربة فإجارة أي كالإجارة الفاسدة لأن الربح كله لرب المال وللعامل أجرة مثله وإن تعدى عامل في المال ففعل ما ليس له فعله فكغصب في الضمان لتعديه ويرد المال وربحه ولا أجرة قال في الرعاية الكبرى وإن تعدى المضارب الشرط أو فعل ما ليس له فعله أو ترك ما يلزمه ضمن المال ولا أجرة له وربحه لربه وعنه له أجرة المثل ولا يعتبر لمضاربة قبض عامل رأس المال فتصح وإن كان بيد ربه لأن مورد العقد العمل ولا القول أي قوله قبلت ونحوه فتكتفي مباشرته أي العامل للعمل ويكون قبولا لها كالوكالة وتصح المضاربة من مريض مرض الموت المخوف لأنها عقد ينبغي الفضل أشبه البيع و الشراء ولو سمي فيها لعامله أكثر من أجر مثله فيستحقه ويقدم به على الغرماء لأنه غير مستحق من مال رب المال وإنما حصل بعمل المضارب في المال فما يحصل من الربح المشروط يحدث على ملك العامل بخلاف ما لو حابى أجيرا في الأجر فإن الأجر يؤخذ من ماله أو ساقي أو زارع محاباة فتعتبر من ثلثه لخروج المشروط فيهما من عين ملكه بخلاف الربح في المضاربة فإنه إنما يحصل بالعمل و قول رب مال لآخر اتجر به وكل ربحه لي إبضاع لأنه قرن به حكم الإبضاع فانصرف إليه لا حق للعامل فيه لأنه ليس بمضاربة ولا أجرة له وإن قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمنه لأنه شرط ينافي مقتضى العقد وقول رب المال الآخر اتجر به وكله أي الربح لك قرض لا مضاربة لأنه قرن به حكم القرض فانصرف إليه فإن قال معه ولا ضمان عليك لا ينتف كما لو صرح به لا حق لربه أي الدافع فيه أي الربح و إن قال اتجر به و الربح بيننا صح مضاربة ويستويان فيه أي الربح لإضافته إليهما إضافة واحدة ولم يترجح به أحدهما و إن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٢٣/٢

". (١)

"& باب الهبة &

وأصلها من هبوب الريح أي مروره يقال وهبت له وهبا بإسكان الهاء وفتحها وهبة وهو واهب ووهاب ووهوب ووهابة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤالها وتواهبوا وهب بعضهم لبعض وهي شرعا تمليك خرج به العارية جائز التصرف أي مكلف رشيد مالا معلوما خرج به الكلب ونحوه معلوما يصح بيعه أو مالا مجهولا تعذر علمه كدقيق اختلط بدقيق لآخر فوهب أحدهما للآخر ملكه منه فيصح مع الجهالة للحاجة وفي الكافي تصح هبة ذلك وكلب ونجاسة يباح نفعهما موجودا مقدورا على تسليمه فلا تصح هبة المعدوم كما تحمل أمته أو شجرته ولا هبة ما لا يقدر على تسليمه كآبق وشارد كبيعه غير واجب على مملك فلا تسمى نفقة الزوجة والقريب ونحوهما هبة لوجوبها في الحياة من قول أو فعل كإرسال هدية ودفع دراهم لفقير ونحوه عرفا لمعاطاة والهبة والصدقة والهدية والعطية ومعانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بلا عوض فمن قصد بإعطاء لغيره ثواب الآخرة فقط فالمدفوع صدقة و من قصد بإعطائه إكراما وتوددا ونحوه كمحبة فالمدفوع هدية وإلا يقصد باعطائه شيئا مما ذكر فالمدفوع هبة وعطية ونحلة أي تسمى بذلك فالألفاظ الثلاثة متفقة معنى وحكما وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث إليه لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وما ورد في فضل الصدقة أشهر من أن يذكر قال في الفروع وظاهر كلامهم تقبل هدية المسلم والكافر ونقل ابن منصور في المشرك أليس يقال أن النبي صلى الله عليه وسلم رد وقبل وقد رواهما أحمد ذكره في الفروع ويعم جميعها أي الصدقة والهدية والهبة لفظ العطية لشموله لها وقد يراد بعطية الهبة أي الموهوب في مرض الموت كما يأتي ومن أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس به لحديث المستفزز يثاب من هبة لغير النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ ولما فيه من الحرص والمنة ووعاء هدية كهي فلا يرد مع عرف كقوصرة التمر ونحوها فإن لم يكن عرف رده وكره رد هبة وإن قلت

". (٢)

"ماله لأنه حق ثابت عليه لا تهمه فيه كدين الأجنبي

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢١٦

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٢٩

فصل في عطية المريض ومحاباته وما يتعلق بذلك

وعطية مريض مرضا غير **مرض الموت** ولو كان مرضه مخوفا أو كان مرضه غير مخوف كصداع أي رجع رأس وكوجع ضرس ونحوهما كحمى يوم قاله في الرعاية وكاسهال يسير بلا دم إن لم يكن مخوفا بأن لا يمكن منعه ولا إمساكه وإلا كان مخوفا ولو ساعة ولو صار مخوفا ومات به كعطية صحيح تصح من جميع ماله لأن مثل هذه لا يخاف منها في العادة واعتبارا بحال العطية وعطية مريض في مرض موته المخوف كالبرسام بكسر الموحدة وهو بخار يرتقي إلى الرأس يؤثر في الدماغ فيختل به العقل وقال عياض هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي وذات الجنب قرح بباطن الجنب والرعاف الدائم لأنه يصفي الدم فتذهب القوة والقيام المتدارك أي الاسهال الذي لا يستمسك ولو كان ساعة لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه وكذا إسهال معه دم لأنه يضعف القوة والفالج داء معروف في ابتدائه والسل بكسر السين داء معروف في انتهائه وما قال عدلان لا واحد ولو عدم غيره من أهل الطب إنه مخوف كوجع الرئة والقولنج وهو مع الحمى أشد خوفا وكذا الطاعون وهيجان الصفراء والبلغم كوصية تنفذ في الثلث فما دونه لأجنبي وتقف على الإجازة فيما زاد عليه ولوارث بشيء ولو كانت عطيته عتقا لبعض وكذا عفوه عن جناية توجب المال أو محاباة كبيع وإجارة وهي أن يسامح أحد المتعاوضين الآخر في عقد المعاوضة ببعض ما يقابل العوض كأن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة لا إن كان الصادر من المريض كتابة لرقيقه أو بعضه بمحاباة أو كان وصية بها أي كتابته فالمحاباة فيهما من رأس المال هذا مقتضى ما صححه في الإنصاف وقطع به في التنقيح وعارضه المصنف في شرحه بأن كلام المجد في شرحه والفروع لا يقتضي ذلك وإنما يقتضي أن الكتابة نفسها في **مرض الموت** المخوف هل هي كالوصية فتعتبر من الثلث لأنه تعليق للعتق على الأداء فكانت من الثلث كتعليقه على غيره أو من رأس المال

"(١)

"لأنها معاوضة كالبيع ثم ذكر كلام المحرر والفروع وهو صريح فيما قاله وقال ولم أعلم أيضا ما يقتضيه كلام الحارثي قلت هو أيضا صريح فيما ذكره ككلام المحرر والفروع وهو واضح وإطلاقها أي إذا أوصى أن يكاتب عبده فلانا وأطلق فإنه يكاتب بقيمته جمعا بين حق الورثة وحقه والأمراض الممتدة كالسل لا في حال انتهائه والجذام والفالج في دوامه إن صار صاحبها صاحب فراش فمخوفة وإلا فلا لأن صاحب

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٤٢/٢

الفراش يخشى تلفه أشبه صاحب المرض المخوف للموت وكمريض **مرض الموت** المخوف من بين الصفين وقت حرب أي اختلاط الطائفتين للقتال وكل من الطائفتين مكافيء للأخرى أو كان المعطي من الطائفة المقهورة لأن توقع التلف إذن كتوقع المريض أو أكثر وسواء تبين دين الطائفتين أو لا ومن باللجة بضم اللام أي لجة البحر عند الهيجان أي ثوران البحر بريح عاصف لما تقدم أو وقع الطاعون ببلده لخوفه أو قدم لقتل قصاصا أو غيره لظهور التلف وقربه أو حبس له أي القتل وأسير عند من عادته القتل لخوفه على نفسه وجريح جرحا موحيا مع ثبات عقله لأن عمر لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له الطبيب اعهد الى الناس فعهد إليهم ووصى وعلي بعد ضرب ابن ملجم له أوصى وأمر ونهى فإن لم يثبت عقله فلا حكم لعطيته بل ولا لكلامه وحامل عند مخاض أي طلق نصا مع ألم حتى تنجو من نفاسها لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت فأشبهت صاحب المرض الممتد قبل أن يصير صاحب فراش فإن خرج الولد والمشيمة وحصل هناك ورم أو ضربان شديد أو رأت دما كثيرا فحكمها حكم ما قبل ذلك لأنها لم تنج بعد والسقط كالولد التام وإن وضعت مضغة فعطاياها كعطايا الصحيح وكميت من ذبح أو أبينت حشوته أي أمعاؤه فلا يعتد بكلامه لاخرقها وقطعها فقط أو خروجها بلا إبانة وذكر الموفق في فتاوية إن خرجت حشوته ولم تبن ثم مات ولده ورثه وإن أبينت فالظاهر يرثه لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح ولم يوجد ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله وإن كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا قال في الفروع وظاهرة أن من ذبح ليس كميت مع بقاء روحه ولو علق صحيح عتق قنه على شرط فوجد الشرط في مرضه أي مرض موته

(١) ".

"المخوف فالعتق من ثلثه اعتبارا بحال وجود الصفة وتقدم عطية اجتمعت مع وصية وضاق الثلث عنهما مع عدم الاجازة لهما لأن العطية لازمة في حق المريض كعطية الصحة وإن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة بدأ بالأول منها فالأول عتقا كانت أو غيره لأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي فإذا كانت خارجه من الثلث لزمت في حق الورثة فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى فإن وقعت العطايا المنجزة دفعة واحدة كأن قبلها الكل معا أو وكلوا واحدا قبل لهم بلفظ واحد قسم الثلث بين الجميع بالحصص لتساوي أهلها في استحقاقها لحصوله في آن واحد

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٤٣/٢

ولا يقدم عتق على غيره من التبرعات وأما معاوضته أي المريض في **مرض الموت** المخوف بثمن المثل فتصح من رأس المال ولو كانت مع وارث لعدم المحاباة فلا اعتراض للورثة فيها كما لو وقعت مع غير وارث وان حابي مريض وارثه في نحو بيع بطلت المعاوضة في قدرها أي المحاباة لأنها كالهبة وهي لا تصح منه لوارث بغير إجازة باقي الورثة وصحت المعاوضة في غيره أي غير قدر المحاباة بقسطه لأن المانع من الصحة المحاباة وهي في غير قدرها مفقودة فلو باع لوراثه شيئا لا يملك غيره يساوي ثلاثين بعشرة فلم يجز باقي الورثة صح بيع ثلثه بالعشرة والثلثان كعطية وله الفسخ لتبعض الصفقة في حقه إلا أن كان له أي الوارث المشتري شفيع وأخذه أي ما صح فيه البيع من شقص مشفوع بالشفعة فيسقط حق المشتري من الفسخ لأنه لا ضرر عليه إذن ولو حابي المريض أجنبيا وخرجت المحاباة من الثلث أو أجاز الورثة وشفيعه وارث أخذ بها أي الشفعة إن لم يكن ذلك حيلة على محاباة الوارث لأن المحاباة لغيره أشبه مالو انتقل الشقص إلى الأجنبي من غير المورث وكما لو وصى لغريم وارثه وان آجر مريض نفسه وحابى المستأجر صح العقد مجانا بلا رد مستأجر لشيء من المدة أو العمل و ارثا كان أو غيره لأنه لو لم يؤجر نفسه لم يحصل لهم شيء ويعتبر ثلثه أي مال المعطى في المرض عند موت لا عند عطية أو محاباة أو وقف أو عتق فلو أعتق مريض مالا يملك غيره ثم ملك ما يخرج العتيق من ثلثه تبينا عتقه كله لخروجه من ثلثه عند الموت وإن أعتقه ثم لزمه دين يستغرقه أي العتيق لم يعتق

". (١)

"منه شيء لأن العتق في المرض كالوصية والدين مقدم عليها وحكم هبته كعتقه ولا يبطل تبرعه باقراره بدين نصا وفي الانتصار له لبس ناعم وأكل طيب لحاجته وان فعله لتفويت الورثة منع فصل تفارق العطية الوصية في أربعة احكام

أحدها أن يبدأ بالأول فالأول منها أي العطايا لما تقدم والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها لأنها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة الثاني لا يصح الرجوع في العطية بعد لزومها بالقبض وان كثرت لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الورثة لا لحقه فلم يملك إجازتها ولا ردها بخلاف الوصية فيصح الرجوع فيها لأن التبرع بها مشروط بالموت فلم يملك إجازتها ولا ردها بخلاف الوصية فيصح الرجوع فيها لأن التبرع عطية عندها لأنها تصرف في الحال فاعتبرت شروطه وقت وجوده والوصية بخلافها لأنها تبرع بعد

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٤٤/٢

الموت فلا حكم لقبولها ولا ردها قبله الرابع ان الملك يثبت في عطية من حينها أي حين وجودها بشروطها مراعي لأنا لا نعلم هل هذا **مرض الموت** أو لا ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فإذا مات وخرجت العطية من ثلثه عند موت تبينا إذن أنه أي الملك كان ثابتا من حين العطية لعدم المانع منه فلو اعتق مريض قنا في مرضه فكسب ثم مات سيده أو وهب مريض قنا في مرضه فكسب كثيرا أو قليلا قبل موت سيده ثم مات سيده فخرج من الثلث فكسب معتق له لتبين انه كان حرا من حين العتق فكسبه له كسائر الاحرار و كسب موهوب لموهوب له لأن الكسب تابع لملك الرقبة وقد تبين كونه لموهوب له وإن خرج بعضه أي العتيق أو الموهوب من الثلثل دون بقيته فلهما أي العتيق والموهوب له من كيبه بقدره أي قدر البعض الخارج من الثلث فان خرج منه ربع العبد كان له أو للموهوب له ربع كسبه وباقية لورثته وان كان نصفه كان له أو للموهوب له نصف كسبه والنصف الباقي للورثة وهكذا ويفضي إلى الدور فلو أعتق المريض قنا لا مال له سواه فكسب العتيق مثل قيمته قبل موت سيده فله من كسبه بقدر ما عتق منه من حين عتقه وباقيه لسيده فيزيد به مال السيد وتداد الحرية لذلك

(١) ".

"المبدع لكن في التشبيه نظر من حيث إن الكسب يزيد به ملك السيد وذلك يقتضي الزيادة في العتق والمهر ينقصه وذلك يقتضي نقصان العتق ولو وهبها المريض لمريض آخر لا مال له أيضا فوهبها الثاني للأول وماتا صحت هبة الأول في شيء وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثه بقي لورثة الآخر ثلثا شيء ولورثة الأول شيآن فاضرب الشيئين والثلثين في ثلاثة ليزول الكسر تكن ثمانية أشياء تعدل الأمة الموهوبة فلهم أي ورثة الأول ثلاثة أرباعها ستة ولورثة الثاني ربعها شيئان وإن شئت قلت المسألة من ثلاثة لصحة الهبة في ثلث المال وصحة هبة الثاني في ثلث الثلث فتكون من ثلاثة فاضربها في أصل المسألة تصح من تسعة أسقط السهم الذي صحت فيه الهبة الثانية تبق المسألة من ثمانية وإن باع المريض قفيزا لا يملك غيره يساوي القفيز ثلاثين درهما بقفيز من جنسه يساوي عشرة دراهم ولم تجز الورثة فأسقط قيمة الرديء عشرة من قيمة الجيد ثلاثين ثم انسب الثلث الى الباقي بعد إسقاطه قيمة الرديء وهو أي الثلث عشرة من عشرين التي هي الباقية بعد الإسقاط تجده أي الثلث نصفها أي العشرين فيصح البيع في نصف القفيز الجيد وبنصف القفيز الرديء ويبطل البيع فيما بقي بعد نصفهما لئلا يفضي تصحيح البيع في الأكثر من

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٤٥

أحدهما بأقل من الآخر إلى ربا الفضلى وهو محرم فلو لم يفض إلى ربا كعبد باعه المريض يساوي ثلاثين بعبد يساوي عشرة ولم تجز الورثة صح بيع ثلثه أي العبد المساوي ثلاثين بالعشرة أي بالعبد المساوي لها والثلثان من العبد المساوي ثلاثين كالهبة لأنه لا مقابل لهما للمبتاع نصفهما لا ان كان المبتاع وارثا للمريض وله الخيار لتفريق الصفقة عليه فان فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك وإن قال من أي مريض **مرض الموت** المخوف أسلفه أي أسلمه عشرة دراهم مثلا في كر حنطة وقيمته أي الكر عند الإقالة ثلاثون من جنس العشرة ولا ملك له غير الكر صحت الإقالة في نصفه أي الكر بخمسة من العشرة وبطلت في الباقي لئلا يفضي صحتها في أكثر من ذلك إلى الإقالة في السلم بزيادة إلا إن كان المسلم إليه وارثا ولم تجز الورثة فلا تصح الإقالة في شيء لأنها تبرع لوارث وإن أصدق

---

(١) ".

"المريض امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها أي المرأة خمسة فماتت تحته فورثها ثم مات ولم يخلف غير ما أصدقها دخلها الدور فيقال لها بالصداق خمسة التي هي مهر مثلها ولها شيء بالمحاباة بقي لورثة الزوج خمسة الأشياء ثم رجع إليه أي الزوج نصفه أي الذي لها وهو الخمسة وشيء بموتها وهو إثنان ونصف ونصف شيء صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء لأنه كان له خمسة الا شيئا وورث اثنين ونصفا ونصف شيء يعدل ذلك شيئين اجبرها أي السبعة ونصفا إلا نصف شيء بنصف شيء بأن تقدر إضافة نصف شيء الى ذلك فتصير سبعة ونصفا تامة وقابل الجبر بتقدير اضافة نصف شيء على الشيئين فتصير شيئين ونصفا مخرج الشيء ثلاثة لأن الستة تقابل شيئين والواحد ونصف تكملة السبعة ونصف تقابل نصف شيء فلورثته أي الزوج ستة لأن لهم شيئين ولورثتها أربعة لأنه كان لها خمسة وشيء وذلك ثمانية رجع إلى ورثته نصفها وهو أربعة وإن مات زوجها قبلها ورثته أي ورثت فرضها منه بالزوجية وسقطت المحاباة أي بطلت نصا إلا أن يجيزها باقي الورثة لأنها كالوصية لوارث فإن لم ترثه لنحو مخالفة في دين فلها مهر مثلها وثلث ما حاباها به إن لم يكن له مال غير ذلك ومن وهب زوجته كل ماله في مرضه فماتت قبله ثم مات فلورثته أربعة أخماسة ولورثتها خمسة وطريقة أن تقول صحت الهبة في شيء وعاد إليه نصفه بالإرث يبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء يعدل ذلك شيئين فاذا جبرت وقابلت خرج الشيء خمس

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٤٧

المال وهو ما صحت فيه الهبة فحصل لورثته أربعة أخماس ولورثتها خمسة ووجه إفضائه إلى الدور أنا تبينا بموت الزوجة قبله أن الهبة لغير وارث فتصح في ثلثه عند الموت فقد صحت في قدر من ماله عند الهبة وعاد إليه نصفه بالميراث فيزيد ثلثه بذلك وإذا زاد ثلثه زاد القدر الذي صحت فيه الهبة فيدور لأنه لا يعلم ما صحت في الهبة حتى يعلم الميراث ولا يعلم الميراث حتى يعلم ما صحت فيه الهبة فصل ولو أقر مريض ملك ابن عمه أو ابن ابن عمه ونحوه في مرضه

مرض الموت أنه أعتق ابن عمه أو نحوه في صحته عتق من رأس ماله وورثه أو

---

(١) ".

"لصاحب النصف في الأولى نصفه ومن قال الإجازة عطية عكس الاحكام المتقدمة وقال في المثال المذكور إنما يزاحمه بثلث خاصة لأن الثلث بينهما نصفين ثم يكمل إذ الزيادة عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالاجازة لكن لو أجاز مريض مرض الموت المخوف قلت وكذا من ألحق به وصية تتوقف على إجازة فاجازته من ثلثه لتركه حقا ماليا كان يمكنه أن لا يتركه خلافا لأبي الخطاب وتبعه في الإقناع كمحاباة صحيح في بيع خيار له بأن باع ما يساوي مائة وعشرين بمائة بشرط الخيار له إلى شهر مثلا ثم مرض البائع زمنه أي في الشهر المشروط فيه الخيار له إلى شهر مثلا ثم مرض البائع زمنه أي في الشهر المشروط فيه الخيار له ولم يختر فسخ البيع حتى لزم فإن العشرين تعتبر من ثلثه لتمكنه من استدراكها بالفسخ فتعود لورثته فلما لم يفسخ كان كأنه اختار وصول ذلك للمشتري اشبه عطيته في مرضه وكان اذن مريض في قبض هبة وهبها وهو صحيح لأنها قبل القبض كان يمكنه الرجوع فيها ولا تعتبر محاباة في خدمته من الثلث بأن آجر نفسه للخدمة بدون أجر مثله ثم مرض فأمضاها بل محاباته في ذلك من رأس ماله لأن تركه الفسخ إذن ليس بترك مال والإعتبار بكون من وصى له بوصية أو وهب له هبة من مريض وارثا أو لا عند الموت أي موت موص وواهب فمن وصى لأحد إخوته أو وهبه في مرضه فحدث له ولد صحتا إن خرجتا من الثلث لأنه عند الموت ليس بوارث وإن وصى أو وهب مريض أخاه وله ابن فمات قبله وقفنا على إجازة باقي الورثة والاعتبار بإجازة وصية أو عطية أو رد لأحدهما بعده أي الموت وما قبل ذلك من رد أو إجازة لا عبرة به لأن الموت هو وقت لزوم الوصية والعطية في معناها ومن أجاز من ورثة عطية أو وصية وكانت جزءا مشاعا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٤٨/٢

كنصف أو ثلثين ثم قال إنما أجزت ذلك لأني ظننته أي المال الم خلف قليلا ثم تبين أنه كثير قبل قوله ذلك بيمنه لأنه أعلم بحاله والظاهر معه وله الرجوع بما زاد على ظنه لإجازته ما في ظنه فإذا كان المال ألفا وظنه ثلثمائة والوصية بالنصف فقد أجاز السدس وهو خمسون فهي جائزة عليه مع ثلث الألف فلموصى له ثلثمائة وثلاثة وثمانون وثلث الباقي للوارث إلا أن يكون

---

(١) ".

"المبدع لكن في التشبيه نظر من حيث إن الكسب يزيد به ملك السيد وذلك يقتضي الزيادة في العتق والمهر ينقصه وذلك يقتضي نقصان العتق ولو وهبها المريض لمريض آخر لا مال له أيضا فوهبها الثاني للأول وماتا صحت هبة الأول في شيء وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثه بقي لورثة الآخر ثلثا شيء ولورثة الأول شيآن فاضرب الشيئين والثلثين في ثلاثة ليزول الكسر تكن ثمانية اشياء تعدل الأمة الموهوبة فلهم أي ورثة الأول ثلاثة أرباعها ستة ولورثة الثاني ربعها شيئان وإن شئت قلت المسألة من ثلاثة لصحة الهبة في ثلث المال وصحة هبة الثاني في ثلث الثلث فتكون من ثلاثة فاضربها في أصل المسألة تصح من تسعة أسقط السهم الذي صحت فيه الهبة الثانية تبق المسألة من ثمانية وإن باع المريض قفيزا لا يملك غيره يساوي القفز ثلاثين درهما بقفيز من جنسه يساوي عشرة دراهم ولم تجز الورثة فأسقط قيمة الردىء عشرة من قيمة الجيد ثلاثين ثم انسب الثلث الى الباقي بعد إسقاطه قيمة الردىء وهو أي الثلث عشرة من عشرين التي هي الباقية بعد الإسقاط تجده اي الثلث نصفها أي العشرين فيصح البيع في نصف القفيز الجيد وبنصف القفيز الردىء ويبطل البيع فيما بقي بعد نصفهما لئلا يفضي تصحيح البيع في الأكثر من أحدهما بأقل من الآخر إلى ربا الفضلى وهو محرم فلو لم يفض إلى ربا كعبد باعه المريض يساوي ثلاثين بعبد يساوي عشرة ولم تجز الورثة صح بيع ثلثه أي العبد المساوي ثلاثين بالعشرة أي بالعبد المساوي لها والثلثان من العبد المساوي ثلاثين كالهبة لأنه لا مقابل لهما للمبتاع نصفهما لا ان كان المبتاع وارثا للمريض وله الخيار لتفريق الصفقة عليه فان فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك وإن أقال من أي مريض **مرض الموت** المخوف أسلفه أي أسلمه عشرة دراهم مثلا في كر حنطة وقيمته أي الكر عند الإقالة ثلاثون من جنس العشرة ولا ملك له غير الكر صحت الإقالة في نصفه أي الكر بخمسة من العشرة وبطلت في الباقي لئلا يفضي صحتها في أكثر من ذلك إلى الإقالة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٥٨

في السلم بزيادة إلا إن كان المسلم اليه وارثا ولم تجز الورثة فلا تصح الإقالة في شيء لأنها تبرع لوارث وإن أصدق

---

(١) ".

"ذلك أو لم يصح منه بل لسع أو أكل أي أكله سبع ونحوه ولو كان كذلك قبل الدخول أو انقضت عدتها أي المطلقة قبل موته فترثه مالم تتزوج غيره أو ترتد فلا ترثه ولو أسلمت بعد ان ارتدت أو طلقت بعد أن تزوجت ولو قبل موته لأنها فعلت باختيارها ما ينافى نكاح الأول في والاصل إرث المطلقة من مبينها المتهم بقصد حرمانها الميراث أن عثمان ورث بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع وروى أبو سلمة ابن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء عدتها وروى عروة ان عثمان قال لعبد الرحمن لئن مت لأرثتها منك قال قد قد علمت ذلك وما روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال لا ترث مبتوتة فمسبوق بالإجماع السكوتي زمت عثمان ولأن المطلق قصد قصدا فاسدا في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل ويثبت الإرث له أي الزوج مع زوجته فقط أي دونها إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة إن اتهمت بقصد حرمانه كإدخالها ذكر أبي زوجها أو ابنه في فرجها وهو نائم أو إرضاعها ضرتها الصغيرة ونحوه لأنها إحدى الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج ومفهومه أنه لو انقضت عدتها انقطع ميراثه وهو مقتضى كلامه في التنقيح والإنصاف وظاهر كلامه في الفروع كالمقنع والشرح حيث أطلقوا ولو بعد العدة واختاره في الإقناع وقال إنه أصوب مما في التنقيح وإلا تتهم الزوجة بقصد حرمانه الإرث بأن دب زوجها الصغير أو ضرتها الصغيرة فارتضع منها وهي نائمة سقط ميراثه كما لو ماتت قبله كفسخ معتقة تحت عبد فعتق ثم ماتت لأن فسخ النكاح لدفع الضرر لا للفرار قاله القاضي وكذا لو ثبتت عنه زوج فأجل سنة ولم يصبها حتى مرضت آخر الحول فاختارت فراقه ففرق بينهما انقطع التوارث بينهما ويقطعه أي التوارث بينهما أي الزوجين إبانتها في غير مرض الموت المخوف بأن أبانها في الصحة أو في مرض غير مرض الموت أو في مرض الموت غير المخوف أو فيه أي مرض الموت المخوف بلا تهمة بأن سألته الخلع فأجابها اليه ومثله الطلاق على عوض او قبل الدخول او سألته الطلاق الثلاث بأجابها اليه لأنه لا فرار منه أو سألته الطلاق مطلقا فثلثه أو علقها أي الثلاث

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٤٧/٢

(١) ".

"على فعل لها منه بد شرعا وعقلا كخروجها من داره ونحوه ففعلت عالمة به أي التعليق لانتفاء التهمة منه فان جهلت التعليق ورثت لأنها معذورة أو علق الثلاث في صحته على غير فعله ككسوف الشمس أو قدوم زيد فوجد المعلق عليه في مرضه لعدم التهمة أو كانت المبانة في **مرض الموت** المخوف لا ترث حين طلاقه لمانع من رق أو اختلاف دين كأمة وزمية طلقها مسلم ولو عتقت الأمة وأسلمت الذمية قبل موته فلا ترث لانه حين الطلاق لم يكن فارا ومن أكره وهو عاقل ولو صبيا وارث من زوج المكرهة ولو نقص إرثه أو انقطع لحاجب أو قيام مانع امرأة أبيه أو أكره امرأة جده في مرضه أي الأب أو الجد وكذا امرأة ابنه وابن ابنه على ما يفسخ نكاحها كوطئها لم يقطع ذلك إرثها لأنه فسخ حصل في مرض الزوج بغير اختيار الزوجة فلم يقطع ارثها كما لو أبانها زوجها الا ان يكون له أي الأب والجد امرأة ترثه سواها فينقطع ارث من انفسخ نكاحها لأنه لا تهمه إذن لأنه لم يتوفر على المكره لها بفسخ النكاح شيء من الإرث أو لم يتهم فيه أي قصد حرمانها الارث حال الاكراه لها على الوطء بأن كان غير وارث إذ ذاك وإن طاوعت امرأة الأب أو الجد على وطء يفسخ نكاحها لم ترث لانها شاركته فيما ينفسخ به النكاح كما لو سألت زوجها البينوية وكذا لو كان المكره لها زائل العقل حين الاكراه انقطع إرثها لانه لا قصد له صحيح وكذا حكم وطء مريض أم زوجته أو جدتها لكن لا أثر هنا لمطاوعة الموطوءة لأنه لا فعل للزوجة فيه وشمل العاقل البالغ وغيره وترث من تزوجها مريض مضارة لورثته لينقص بتزويجها ارث غيرها لان له أن يوصي بثلث ماله وكذا لو تزوجت مريضة مضارة لورثتها فيرث منها زوجها ومن جحد ابانة امرأة ادعتها عليه إبانة تقطع التوارث ثم مات لم ترثه ان دامت المرأة على قولها أنه أبانها إلى موته لاقرارها انها مقيمة تحته بلا نكاح فان أكذبت نفسها قبل موته ورثته لتصادقهما على بقاء النكاح ولا أثر لتكذيب نفسها بعد موته لانها متهمة فيه اذن وفيه رجوع عن اقرار لباقي الورثة ومن قتلها أي زوجته في مرضه المخوف ثم مات منه لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك وظاهره ولو أقر أنه قتلها لئلا ترثه ومن خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد أو نكاح بعضهن منقطع قطعا يمنع الارث

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٥٥٦

". (١)

"إحداهما أو بانت قبله او قال لزوجته وأجنبية أو بهيمة إحداكما طالق ويأتي موضحا في الطلاق

فصل ومن أعتق في مرضه

أي مرض موته المخوف ومثله ما ألحق به كمن قدم لقتل أو حبس له أو وقع الطاعون ببلده ونحوه جزءا من رقيق مختص به أو من رقيق مشترك أو دبره أي دبر جزءا من مختص به أو مشترك ومات وثلثه يحتمله أي الرقيق المعتق أو المدبر بعضه كله عتق كله بالسراية إلى باقيه من ثلث ماله لأن ملك المعتق الثلث ماله ملك تام يملك التصرف فيه بالتبرع وغيره اشبه عتق الصحيح الموسر ولشريك في رقيق مشترك بينه وبين مريض ما يقابل حصته أي الشريك من قيمته أي المشترك يوم عتقه يعطى له من التركة لقوله عليه الصلاة والسلام واعطي شركاؤه حصصهم فلو مات الرقيق الذي اعتق سيده جزءا منه في مرضه قبل سيده عتق بقدر ثلثه أي ثلث مال سيده منه كما لو يمت فيورث عنه كسبه بما عتق منه ومن اعتق في مرضه المخوث ستة أعبد أو اماء قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم ظاهرا ثم ظهر على معتقهم دين يستغرقهم أي الستة بيعوا كلهم فيه أي الدين لتبين بطلان عتقهم لظهور الدين لأنه تبرع **بمرض الموت** المخوف يعتبر خروجه من الثلث فقدم عليه الدين كالهبة وخفاء الدين لا يمنع ثبوت حكمه وإن استغرق الدين بعضهم أي الستة بيع منهم بقدره أي الدين ما لم يلتزم وارثه أي المعتق بقضائه اى الدين فيهما اي فيما اذا استغرقهم الدين جميعهم وما استغرق بعضهم فان التزم بقضائه عتقوا لأن المانع من نفوذ العتق الدين فاذا سقط بقضاء الوارث وجب نقوذ العتق وان لم يظهر عليه دين ولم يعلم له مال غيرهم أي الستة الذين أعتقهم ولم تجز الورثة عتق جميعهم عتق ثلثهم فقط فان ظهر له أي الميت مال بعد ذلك يخرجون أي الستة من ثلثه عتق من أرق منهم أي تبين عتقه من حين أعتقهم الميت لنفوذ تصرف المريض في ثلثه وقد بان انهم ثلث ماله وخفاء ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون العتق موجودا من حينه وما كسبوه بعد عقتهم لهم وان تصرف فيهم وارث ببيع أو غيره فباطل وإلا يظهر له مال غيرهم ولا دين عليه جزأناهم ثلاثة أجزاء كل اثنين

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٥٥٧

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٢/٥٩١

"سببه وجوبا لاختلاف أسباب الارث ولا بد أن تكون الشهادة على سبب معين فكذا الدعوى وإن ادعى محلى بأحد النقدين قومه ب النقد الآخر فان ادعى محلى بذهب قومه بفضة وإن ادعى محلى بفضة قومه بذهب لئلا يفضي تقويمه بجنسه إلى الربا قلت وكذا لو ادعى مصوغا من أحدهما صياغة مباحة تزيد بها قيمته عن وزنه أو تبرا تخالف قيمته وزنه و إن ادعى محلى بهما أي مصوغا منهما مباحا تزيد قيمته عن وزنه فبأيهما أي النقدين شاء يقوم للحاجة أي انحصار الثمينة فيهما فاذا ثبت أعطى عروضا فصل وإذا حررها المدعى أي الدعوى

فللحاكم سؤال خصمه عنها وإن لم يسأل المدعي الحاكم سؤاله بأن لم يقل للقاضي اسأل المدعى عليه من ذلك لأن شاهد الحال يدل على ذلك لأن إحضاره والدعوى عليه إنما تراد لذلك فإن أقر مدعى عليه بالدعوى لم يحكم له أي المدعي على المدعى عليه إلا بسؤاله الحاكم الحكم على المدعى عليه لأن الحق له فلا يستوفيه الحاكم إلا بمسألة فإن سأله قال الحاكم للمدعى عليه أخرج له من حقه أو قضيت عليك له أو ألزمتك بحقه أو حكمت عليك بالخروج منه ونحوه وإن أنكر مدعي عليه الدعوى بأن قال مدعي عليه لمدع قرضا أو لمدع ثمنا ما أقرضني أو قال ما باعني أو قال ما يستحق على ما ادعاه ولا شيئا منه أو قال لا حق له علي صح الجواب لنفيه عين ما ادعى به عليه لأن قوله لا حق له نكرة في سياق النفي فتعم كل حق ما لم يعترف له بسبب الحق فلا يكون قوله ما يستحق على ما ادعاه ولا شيئا منه وما بعده جوابا فلو ادعت امرأة مهرها على معترف بزوجيتها فقال لا تستحق علي شيئا لم يصح الجواب ولزمه المهر إن لم يقم بينة بإسقاطه وكذا لو ادعت عليه نفقة أو كسوة وكذا لو ادعى عليه قرضا فاعترف به وقال لا يستحق علي شيئا لثبوت سبب الحق والأصل بقاؤه ولم يعلم مزيله ولهذا لو أقرت مريضة بمرضها مرض الموت المخوف أن لا مهر لها على زوجها لم يقبل منها ذلك إلا ببينة أنها أخذته نصا

(١) ".

"نقله مهنا أو أنها أسقطته عنه في الصحة يعني في غير مرض الموت المخوف وما ألحق به و لو قال مدع لمدعي عليه لي عليك مائة أطالبك بها فقال المدعي عليه ليس لك على مائة اعتبر قوله أي المدعي عليه ولا شيء منها لأن نفي المائة لا ينفي ما دونها كيمين فيحلف إذا وجهت عليه ليس عليه مائة ولا شيء منها ولا يكفي الحلف على نفي المائة فإن نكل عن اليمين عما دون المائة بأن حلف أنه لا

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥١٦/٣

يستحق عليه مائة ونكل عن أن يقول ولا شيء منها حكم عليه بالنكول بمائة إلا جزء من أجزاء المائة ومن أجاب مدعي استحقاق مبيع بقوله هو ملكي اشتريته من زيد مثلا وهو ملكه لم يمنع ذلك رجوعه عليه أي على بائعه بثمن المبيع المستحق إذا أثبته ربه قال في تصحيح الفروع وهو الصواب لا سيما إذا كان المشتري جاهلا والاضافة إلى ملكه في الظاهر والوجه الثاني ليس له الرجوع لاعترافه له بالملك وهو بعيد انتهى والثاني هو مفهوم كلام المتن في الغصب تبعا للقواعد الفقهية كما لو أجاب مشتر بمجرد الانكار أنه له أو انتزع من يده أي المشتري ببينة ملك سابق على شرائه فيرجع على بائعه بالثمن فيها بلا خلاف في المذهب أو انتزع من يده ببينة ملك مطلق عن التاريخ فيرجع على بائعه بالثمن لأن المبيع لم يسلم له ولو قال مدعى عليه لمدع دينارا لا يستحق علي حبة صح الجواب ويعم الحبات أي حبات الدينار لأنها نكرة في سياق النفي ويعم ما لم يندرج في لفظ حبة أي ما دونها من باب الفحوى أو يعم حقيقة عرفية إذ الظاهر منه نفي استحقاق شيء من الدينار ولو قال لك علي شيء فقال ليس لي عليك شيء وإنما لي عليك ألف درهم لم يقبل منه دعوى الألف لأنه نفاها بنفي الشيء ولو قال له لك علي درهم فقال ليس لي عليك درهم ولا دانق وإنما لي عليك ألف قبل منه دعوى الألف لأن معنى نفيه ليس حقي هذا القدر ولو قال ليس لك علي شيء إلا درهم صح ذلك قاله الأزجي ولمدع أنكر خصمه أن يقول لي بينة لأن هذا موضعها وللحاكم إن لم يقل المدعي ذلك أن يقول لك ألك بينة لما روى أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم حضرمي وكندي فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم

". (١)

"يسأله المدعي الحكم لحديث شاهداك أو يمينه حيث حصر اليمين في جهة المدعى عليه فلم تشرع لغيره ولما روى أحمد عن ابن عمر أنه باع زيد بن ثابت عبدا وادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالما بعيبه فأنكره ابن عمر فتحاكما إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر احلف أنك ما علمت به عيبا فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه العبد وهو أي النكول كإقامة بينة بموجب الدعوى على ناكل لا كاقرار لأن المناكل قد صرح بالإنكار وبأن المدعي لا يستحق المدعي به وهو مصر على ذلك متورع عن اليمين فلا يقال أنه مقر مع اصراره على الإنكار ويجعل مكذبا لنفسه وأيضا لو كان مقرا لم تسمع منه بينة بعد نكوله بالابراء أو

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥١٧/٣

الأداء لأنه يكون مكذبا لنفسه وأيضا الاقرار اخبار وشهادة المرء على نفسه فكيف يجعل مقرا شاهدا على نفسه بسكوته ولا كبذل لأنه اباحة وتبرع والناكل لم يقصد ذلك ولا بخطر بباله وقد يكون المدعى عليه مريضا **مرض الموت** المخوف فلو كان النكول بدلا لاعتبر خروج المدعي به من الثلث وحيث انتفى أن يكون كالاقرار والبذل تعين أن يكون كالبينة لأنها اسم لما يبين الحق ونكوله عن اليمين الصادقة التي يبرأ بها مع تمكنه منها دليل ظاهر على صحة دعوى خصمه لكن لا يشارك من قضى له به أي النكول على محجور عليه لفلس غرمائه أي المفلس الثابت حقهم بالبينة أو الاقرار قبل الحجر عليه لاحتمال تواطىء المحجور عليه مع المدعي على الدعوى والانكار والنكول عن اليمين ليقطعا بذلك حق الغرماء من مال المحجور عليه بخلاف ما لو أقام المدعي بينة فانه يشاركهم على ما سبق تفصيله في الحجر وإن قال مدع سئل عن البينة وقد أنكر خصمه لا أعلم لي بينة ثم أتى بها أي البينة سمعت لأنه يجوز أن تكون له بينة لا يعلمها ثم علمها ونفى العلم لا ينفيها فلا تكذيب لنفسه أو قال مدع سئل عن بينة لا أعلم لي بينة فقال عدلان نحن نشهد لك فقال هذه بينتي سمعت لما سبق و لا تسمع إن قال مدع ما لي بينة ثم أتى بها نصا لأنه مكذب لها أو قال من قامت له بينة كذب شهودي أو قال المدعي كل بينة أقيمها فهي زور وفهي باطلة أو فلا حق لي فيها فلا تسمع بينة بعد لقوله المذكور ولا تبطل دعواه بذلك لأنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدعي فله تحليف خصمه

(١) ".

"فسالم حر وإن برئت منه فغانم حر ثم مات وأقاما بينتين أي أقام كل بينة بموجب عتقه تساقطتا أي بينتاهما ورقا لنفي كل من البينتين ما شهدت به الأخرى حكاه المقنع عن الأصحاب ثم قال والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة وزيف في الشرح ما نقله عن الأصحاب إذ لا يخلو من أن يكون مات في المرض أو برىء منه قال في الانصاف وهو الصواب وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وإن جهل مم مات ولا بينة أقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة لأنه لا يخلو إما ان يكون برىء أو لم يبرأ فيعتق أحدهما على كل حال وكذا إذا أتى بمن بدل في بأن قال إن مت من مرضي هذا فسالم حر وإن برئت منه فغانم حر في التعارض إذا أقام كل منهما بينة بموجب عتقه فيسقطان ويبقيان في الرق لاحتمال موته في المرض بحادث كلسع وما في صورة الجهل وعدم البينة فيعتق سالم لأن الأصل دوام المرض وعدم البرء وإن شهدت على ميت

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٢٥

ببينة أنه وصى بعتق سالم وشهدت عليه بينة أخرى أنه وصى بعتق غانم وكل واحد من سالم وغانم ثلث ماله أي الموصي ولم تجز لورثة عتقهما عتق أحدهما بقرعة لثبوت الوصية بعتق كل منهما والاعتاق بعد الموت كالاعتاق في **مرض الموت** وقد ثبت الاقراع بينهما فيه لحديث عمران بن حصين فكذا الاعتاق بعد الموت لاتحاد المعنى فيهما فإن أجاز الورثة الوصيتين عتقا لأن الحق لهم كما لو أعتقوهما بعد موته ولو كانت بينة غانم وارثة فاسقة ولم تكذب الأجنبية عتق سالم بلا قرعة لأن بينة غانم الفاسقة لا تعارضها ويعتق غانم بقرعة بأن يكتب برقعة يعتق وبأخرى لا يعتق وتدرج كل منهما ببندقة من شمع أو طين بحيث لا تتميز احداهما من الأخرى ويقال لمن لم يحضر أخرج بندقة على هذا وبندقة على هذا فإن خرجت لغانم رقعة العتق عتق وإلا فلا لأن البينة الوارثة مقرة بالوصية بعتق غانم أيضا وإن كانت البينة الوارثة عادلة وكذبت البينة الأجنبية عمل بشهادتها لعدالتها ولغا تكذيبها الأجنبية فينعكس الحكم فيعتق غانم بلا قرعة لإقرار الورثة أنه لم يعتق سواه ويقف عتق سالم على القرعة ولو كانت البينة الوارثة فاسقة وكذبت العادلة الأجنبية أو شهدت برجوعه عن عتق سالم عتقا أما سالم فلأنه لم يثبت عتق غانم وأما غانم فلإقرار الورثة

---

(١) ".

"بلفظ واحد وإن قالت البينة الوارثة ما أعتق إلا غانما طعنا في بينة سالم عتق غانم كله لإقرار الورثة بعتقه وحكم سالم إذن كحكمه لو لم تطعن الورثة في بينة في أنه يعتق إن تقدم تاريخ عتقه أو خرجت له القرعة لعدم قبول طعن الوارثة في الأجنبية لأن الأجنبية مثبتة والوارثة نافية والمثبت مقدم على النافي وإن كانت البينة الوارثة فاسقة ولم تطعن في بينة سالم عتق سالم كله لشهادة البينة العادلة بعتقه ولا معارض لهما وينظر في غانم فمع سبق تاريخ عتق أو مع خروج القرعة له يعتق كله لإقرار الورثة أنه المستحق للعتق دون غيره ومع تأخره أي عتق غانم أو خروجها أي القرعة لسالم لم يعتق منه شيء أي غانم لأن بينته لو كانت عادلة لم يعتق منه إذن شيء فأولى إذا كانت فاسقة وإن كذبت الوارثة بينة سالم الأجنبية عتقا لأن سالما مشهود بعتقه وغانما مقر له بأنه لا يستحق العتق سواء وتدبير رقيق مع تنجيز عتق آخر **بمرض الموت** المخوف كآخر تنجيزين مع أسبقهما لأن التدبير تعليق العتق بالموت فوجب تأخره عن المنجز في الحياة فصل ومن مات عن ابنين مسلم وكافر فادعى كل

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٦٩/٣

من الابنين انه أي أباه مات على دينه فإن عرف أصله من اسلام أو كفر قبل قول مدعيه لأن الأصل بقاؤه على ما كان عليه من الدين وإلا يعرف أصل دينه فميراثه للكافر إن اعترف المسلم باخوته أو ثبتت اخوته له بينة لأن المسلم لا يقر ولده على الكفر في دار الإسلام ولاعترافه بكفر أبيه فيما مضى وادعائه اسلامه فجعل اصل دينه الكفر والأصل بقاؤه عليه وإلا يعترف المسلم باخوته ولا ثبتت بينته فميراثه بينهما لاستوائهما في اليد والدعوى كما لو تداعيا عينا بأيديهما وإن جهل أصل دينه وأقام كل منهما بينة بدعواه تساقطتا وتناصفا التركة كما لو لم تكن بينة وان قالت بينة تعرفه مسلما وقالت بينة أخرى تعرفه كافرا ولم يؤرخا أي البينتان معرفتهما له بالدين المشهود به وجهل أصل دينه فميراثه للمسلم لا مكان العمل بالبينتين إذ الإسلام يطرأ على الكفر وعكسه خلاف الظاهر لأن المرتد لا يقر على ردته

". (١)

"اندماله فلا تقبل لأنه ربما يسري الجرح إلى النفس فتجب الدية للشاهد بشهادته فكأنه شهد لنفسه أو شهادته لموصيه لأنه يثبت له حق التصرف فيه فهو متهم أو شهادته لموكله فيما وكل فيه لما تقدم ولو كانت شهادة الوصي والوكيل بعد انحلالهما أي الوصية والوكالة للتهمة لتمكنه من عزل نفسه ثم يشهد أو شهادته لشريكه فيما هو شريك فيه قال في المبدع لا نعلم فيه خلافا لاتهامه وكذا مضارب بمال المضاربة انتهى لأنها شهادة لنفسه أو شهادة لمستأجره بما استأجره فيه نصا كمن نوزع في ثوب استأجر أجيرا لخياطته أو صبغه أو قصره فلا تقبل شهادة الأجير به لمستأجره للتهمة أو شهادة ولي صغير أو مجنون أو سفيه لمن في حجره لأنها شهادة بشيء هو خصم فيه ولأنه يأكل من أموالهم عند الحاجة فهو متهم أو شهادة غريم بمال لمفلس بعد حجر أو موت لتعلق حق غرمائه بماله بذلك فكأنه شهد لنفسه أو شهادة أحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته لاتهامه بأخذ الشقص كله بالشفعة أو شهادة من له كلام أو استحقاق وإن قل الاستحقاق في رباط أو مدرسة أو مسجد لمصلحة لهما قال الشيخ تقي الدين ولا شهادة ديوان الأموال السلطانية على الخصوم وتقبل شهادة وارث لمورثه في مرضه ولو مرض الموت المخوف وحال جرحه بدين لأنه لا حق له في ماله حين الشهادة وإنما يحتمل ان يتجدد له حق وذلك لا يمنع قبول الشهادة كشهادته لامرأة يحتمل أن يتزوجها أو غريم له بمال يحتمل أن يوفيه منه وإنما المانع ما يحصل به نفع عند الشهادة وأما منعه من شهادته لمورثه بالجرح قبل الاندمال لجواز أن يتجدد له وإن لم يكن له حق

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٧١

في الحال فلأن الدية إذا وجبت تجب للوارث الشاهد به ابتداء فكأنه شهد لنفسه بخلاف الدين فإنه إنما يجب للمشهود له ثم يجوز أن ينتقل ويجوز أن لا ينتقل ذكره في شرحه وفيه نظر على المذهب إذ الدية كما تقدم تجب للمورث ابتداء ثم تنتقل للوارث فهي كالدين في ذلك وإن حكم بها بشهادته أي بشهادة الوارث لمورثه ولو في مرضه بدين ثم مات المشهود له فورثه الشاهد لم يتغير الحكم لأنه لم يطرأ عليه ما يفسده الثالث من الموانع أن يدفع بها أي الشهادة ضررا عن نفسه كشهادة العاقلة بجرح

---

(١) ".

"غير جهته وإن أقر من جهل بلوغه حال إقراره بمال وقال بعد تيقن بلوغه لم أكن حين إقراري بالغا لم يقبل منه ذلك ولزمه ما أقر به لأن الظاهر وقوعه على وجه الصحة وكذا لو قال كنت حين البيع صبيا أو غير مأذون لي ونحوه وأنكر مشتر وتقدم من أسلم أبوه فادعى أنه بالغ فأفتى بعضهم بأن القول قوله وأفتى الشيخ تقي الدين بأنه إذا كان لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ بمنزلة ما إذا ادعت الزوجة انقضاء العدة بعد أن ارتجعها قال وهذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ثبت في حق الصبي مثل الإسلام وثبوت أحكام الذمة تبعا لأبيه أو ادعى البلوغ بعد تصرف الولي وكان رشيدا أو بعد تزويج ولي أبعد منه وإن أقر من شك في بلوغه ثم أنكر بلوغه حال الشك صدق في ذلك لأن الأصل الصغر بلا يمين لأنا حكمنا بعدم بلوغه وإن ادعى من أنبت وقد باع أو أقر ونحوه أولا أنه أنبت بعلاج أو دواء لا ببلوغ لم يقبل منه ذلك وحكم ببلوغه لأن الأصل عدم ما يدعيه ومن ادعى جنونا حال إقراره أو بيعه أو طلاقه ونحوه لإبطال ما وقع منه لم يقبل منه ذلك إلا ببينة لأن الأصل عدمه وقال الأزجي يقبل إن عهد منه جنون في بعض أو انه وإلا فلا وفي الفروع ويتوجه قبوله ممن غلب عليه والمريض ولو **مرض الموت** المخوف يصح إقراره بوارث قال ابن نصر الله يسأل عن صورة الإقرار بوارث هل معناه أن يقول هذا وارثي ولا يذكر سبب إرثه أو معناه أن يقول هذا أخي أو عمي أو ابني أو مولاي فيذكر سبب الإرث وحينئذ إذا كان نسبا اعتبر بالإمكان والتصديق وان لا يدفع نسبا معروفا انتهى قلت تقدم عن الأزجي أنه يكفي في الدعوى والشهادة أنه وارثه بلا بيان سبب لأن أدنى حالاته إرثه بالرحم وهو ثابت على أصلنا فالإقرار أولى لأنه يصح بالمجهول ويصح إقرار مريض ولو **مرض الموت** المخوف بأخذ دين من غير وارثه لأنه غير متهم في حقه ويصح إقراره بمال له أي لغير وارثه لما تقدم وحكاه ابن المنذر إجماعا ولأن حالة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٩٧/٣

المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه بما يراد منه وتحرى الصدق فكان أولى بالقبول بخلاف الإقرار لوارث فإنه متهم فيه ولا يحاص مقر له في **مرض الموت** المخوف غرماء الصحة أي من أقر لهم حال صحته بل يبدأ

" (١) .

"بهم سواء أخبر بلزومه له قبل المرض أو بعده لإقراره بعد تعلق الحق بتركته كإقرار مفلس بدين بعد الحجر عليه لكن لو أقر مريض في مرضه بعين ثم بدين أو عكسه بأن أقر بدين ثم بعين قرب العين أحق بها من رب الدين لأن إقراره بالدين يتعلق بالذمة وبالعين يتعلق بذاتها فهو أقوى ولهذا لو أراد بيعها لم يصح ومنع منه لحق ربها ولو اعتق مريض مرض موت مخوف عبدا لا يملك غيره أو وهبه ثم أقر بدين نفذ عتقه وهبته للعبد ولم ينقضا بإقراره بعد نصا لأنه تصرف منجز تعلق بعين مال زال ملكه عنها فلا ينقضه ما تعلق بذمته كما لو أعتق أو وهب ثم حجر عليه لفلس ولأنه غير محجور عليه في حق صاحب الدين فلم ينقض الدين عتقه وهبته كالصحيح وان أقر المريض بمال لوارث لم يقبل اقراره به إلا ببينة أو اجازة باقي الورثة كالعطية ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له لكن يلزمه الإقرار إن كان حقا وان لم يقبل فلو أقر المريض لزوجته بمهر مثلها لزمه نصا بالزوجية الا بمقتضى أنها زوجته لدلالتها على المهر ووجوبه عليه فإقراره إخبار بأنه لم يوفه كما لو كان عليه دين ببينة فأخبر ببقائه بذمته ولا يلزمه المهر بإقراره لأنه إقرار لوارث وإن أقر لها بأكثر من مهر مثلها رجع إلى مهر المثل إلا أن يقيم بينة بالعقد عليه أو يجيزوا لها وإن أقر المريض لها أي لزوجته بدين ثم أبانها ثم تزوجها أولا لم يقبل إقراره لها لما تقدم كما لو بينها بخلاف ما إذا صح من مرضه ثم مات من غيره لأنه لا يكون **مرض الموت** المخوف وإن أقرت مريضة **مرض الموت** المخوف أنها لا مهر لها أي على زوجها لم يصح إقرارها لأنه إبراء لوارث في المرض فلورثتها مطالبته بمهرها إلا أن يقيم الزوج بينة بأخذه أي المهر في الصحة أو المرض أو يقيم بينة بإسقاطه بنحو حوالة وكذا بإبراء في غير مرض موتها المخوف وكذا حكم كل دين ثابت على وارث إذا أقر المريض ببراءته منه لا يقبل إلا أن يقيم المدين بينة بأخذه أو إسقاطه وإن أقر المريض بدين أو عين لوارث وأجنبي صح إقراره للأجنبي بحصته دون الوارث كما لو أقر بلفظتين أو كما لو جحد الأجنبي شركة الوارث بخلاف الشهادة لأن الإقرار أقوى منها ولذلك لم تعتبر له العدالة ولو أقر له بشيء يتضمن دعوى على

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦١٩/٣

---

(١) ".

"والتسوية بينهم اذا لم يفضل بعضهم وإن لم يكن حصرهم جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به & باب الهبة &

وهي تمليك المال في الحياة بغير عوض وتصح بالإيجاب والقبول والعطية المقترنة بما يدل عليها وتلزم بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها إلا الأب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده (١) رواه البخاري ومسلم إذا قال لرجل أعمرته داري أو هي لك عمري فهي له ولورثته من بعده وإن قال سكناها لك عمرك فله أخذها متى شاء & باب عطية المريض &

تبرعات المريض مرض الموت المخوف ومن هو في الخوف كالمريض وكالوقوف

١- رواه أحمد وأبو يعلى و غيرهما والمشروع في عطيه الأولاد أن يسوى بينهم على قدر ميراثهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم

اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم

(٢) ".

"

ويصح إقرار المريض بالدين لأجنبي ولا يصح إقراره في مرض الموت لوارث إلا بتصديق سائر الورثة ولو اقر لوارث فصار غير وارث لم يصح وإن أقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا صح إقراره ويصح إقراره بوارث وإذا كان على الميت دين لم يلزم الورثة وفاؤه إلا إن خلف تركة فيتعلق دينه به فإن أحب الورثة وفاء الدين وأخذ التركة فلهم ذلك وإن أقر جميع الورثة بدين على مورثهم ثبت بإقرارهم وإن أقر به بعضهم ثبت بقدر حقه فلو خلف ابنين ومائتي درهم فاقر أحدهما بمائة دينار على أبيه لزمه خمسون درهما فإن كان عدلا وشهد بها فللغريم أن يحلف مع شهادته ويأخذ باقيها من أخيه وإن خلف ابنا ومائة فادعى رجل مائة على أبيه فصدقه ثم ادعى آخر مثل ذلك فصدقه الابن فإن كان في مجلس واحد فالمائة بينهما وإن كانا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٢٠/٣

(٢) عمدة الفقه، ص/٦٦

في مجلسين فهو للاول ولا شيء للثاني وإن كان الأول ادعاها فصدقه الإبن ثم ادعاها آخر فصدقه الإبن فهي للأول ورا شيء للثاني ويغرمها لأنه فوتها عليه بإقراره

". (١)

"وشرط (٨٤٦) تعذر شهود أصل بموت، أو مرض، أو غيبة مسافة قصر، أو خوف من سلطان أو غيره، ودوام عدالتهما، واسترعاء (٨٤٧) أصل لفرع أو لغيره، وهو يسمع فيقول: اشهد أني أشهد أن فلان بن فلان أشهدني على نفسه أو أقر عندي بكذا ونحوه، أو يسمعه يشهد عند حاكم، أو يعزوها إلى سبب كبيع وقرض، وتأدية فرع بصفة تحمله وتعيينه لأصل، وثبوت عدالة الجميع .

وإن رجع شهود مال قبل حكم -لم يحكم وبعده لم ينقض وضمنوا.

وإن بان خطأ مفت (٨٤٨) أو قاض في إتلاف لمخالفة قاطع ضمنا.

كتاب الإقرار

يصح من مكلف مختار بلفظ أو كتابة، أو إشارة من أخرس لا على الغير إلا من وكيل وولي ووارث .

ويصح من مريض مرض الموت لا لوارث إلا ببينة أو إجازة، ولو صار عند الموت أجنبيا.

ويصح لأجنبي ولو صار عند الموت وارثا .

وإعطاء كإقرار.

وإن أقرت أو وليها بنكاح لم يدعه اثنان قبل .

ويقبل إقرار صبي له عشر أنه بلغ باحتلام

ومن ادعي عليه بشيء فقال : "نعم" أو "بلى" ونحوهما أو "اتزنه" أو"خذ" (٨٤٩) فقد أقر، لا "خذ" أو "اتزن" ونحوه .

ولا يضر الإنشاء فيه .

وله علي ألف لا يلزمني، أو ثمن خمر ونحوه يلزمه الألف .." (٢)

"٦٤٦ - أي: يصح وقفه ولا يصح بيعه، وهو ما ذهب إليه صاحب "الإقناع" والمصنف تابع له في مصنفاته (انظر: "الإقناع" للحجاوي (٢/٣)). وقال الفتوحي في "شرحه على المنتهى": يصح بيعه ووقفه.

---

(١) عمدة الفقه، ص/١٦٧

(٢) كتاب أخصر المختصرات، ص/١٨٦

٦٤٧ – كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب.

٦٤٨ – أي: غير معلق كأن رضي فلان، ومؤقت بوقت كسنة وشهر ونحوه.

٦٤٩ – أي: وإن لم يكن محصورا كالفقراء وطلبة العلم كان النظر للحاكم. (فروع) قال الشيخ قولهم: "شرط الواقف كنص الشارع" يعني في فهم الألفاظ ودلالتها على معانيها لا في وجوب العمل به. وقال: كل متصرف بولاية إذا قيل فيه: إنه يفعل ما يشاء، وليس لأحد أن يعترض عليه، فإنما هو لمصلحة شرعية، ولو صرح الواقف بشرط غير شرعي كان باطلا (انظر: بنحوه "الاختيارات الفقهية " ص ١٧٦، ١٧٧). وقال في "الفروع" : ولا يجوز بيع الوقف، وكذا المناقلة به إلا أن يكون بحال لا ينتفع به، قال: وقد جوزهما شيخنا يعني شيخ الإسلام ابن تيمية للمصلحة ("الفروع" (٦٢٢/٤)). قال في "الفروع" : وكل وقف تعطل نفعه المقصود بخراب أو غيره ولو بضيق مسجد عن أهله أو بخراب محلته بيع ذلك ("الفروع" (٦٢٤/٤)) أي: جاز نقله إلى غيره بأن يصرف ثمنه في بناء غيره أو بعضه، وقال في "المغني": ولو أمكن بيع ذلك بعضه لتعمر به بقيته، بيع وإلا بيع جميعه ((٦٣٢/٥)). وتفصيل المسألة في "الإقناع" و"شرحه" فليراجع (انظر: "الإقناع" (٢٧/٣)، وشرحه "كشاف القناع" للبهوتي (٢٩٢/٤)) .

٦٥٠ – كبنيه وإخوته أو بني فلان وليسوا قبيلة.

٦٥١ – الهبة تمليك عين بلا عوض، فإن قصد بها طلب التقرب إلى الله –تعالى– بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حملت من مكان إلى المهدى له إليه إعظاما له وإكراما وتوددا فهي هدية، وإن كانت لغير ما تقدم فهي هبة، وإن كانت في **مرض الموت** فهي عطية، والهبة مستحبة إذا قصد بها وجه الله كالهبة للعلماء والفقراء وأهل الصلاح، وما قصد به صلة الرحم، وتحرم مباهاة ورياء وسمعه.." [١]

"وذكر مرة أخلاق الورعين فقال : (أسأل الله أن لا يمقتنا ، أين نحن من هؤلاء)(١)، وقال محمد بن الحسن بن هارون : (رأيت أبا عبدالله إذا مشى في الطريق يكره أن يتبعه أحد)(٢).

ومن تواضعه أنه لم يكن ينتقم لنفسه ولا يعظمها ولا يغضب إلا لحدود الله ، حتى قال عبدالله بن محمد الوراق : (كنت في مجلس أحمد بن حنبل فقال : من أين أقبلتم ؟ قلنا : من مجلس أبي كريب ، فقال : اكتبوا عنه فإنه شيخ صالح ، فقلنا : إنه يطعن عليك ، قال : فأي شيء حيلتي ؟ شيخ صالح قد بلي بي)(٣)، ودون هذه مفاوز !.

خوفه وعدم أمنه على نفسه

---

(١) كتاب أخصر المختصرات، ص/٢٤٢

ولم يكن يركن إلى قول الناس فيه ومدحهم له ، بل كان ذلك يزيده خوفا على نفسه ، قال صالح : (كان أبي إذا دعا له رجل قال : ليس يحرز الرجل إلا حفرته ، الأعمال بخواتيمها)(٤) ، وقال المروذي : (قلت لأبي عبدالله : ما أكثر الداعي لك ، قال : أخاف أن يكون هذا استدراجا بأي شيء هذا ؟)(٥) ، وقال له مرة : (إني لأرجو أن يكون يدعى لك في جميع الأمصار ، فقال : يا أبا بكر ، إذا عرف الرجل نفسه فما ينفعه كلام الناس)(٦).

وكان يأتيه الرجل يقص عليه الرؤيا الحسنة له فيقول : (الرؤيا تسر المؤمن ولا تغره)(٧).

قال المروذي : (بال أبو عبدالله في مرض الموت دما عبيطا فأريته الطبيب ، فقال : هذا رجل قد فتت الغم و الخوف جوفه)(٨).

وكان يكثر من قوله : (الأعمال بخواتيمها ويقول : وددت أني نجوت من هذا الأمر كفافا لا علي ولا لي)(٩).

\- - - - -

تمسكه بالسنة

---

(١) السير ١١ / ٢٢٦ .

(٢) السير ١١ / ٢٢٦ .

(٣) السير ١١ / ٣١٧ .

(٤) السير ١١ / ٢١٥ .

(٥) السير ١١ / ٢١٠ ، يعني ما االذي فعلته حتى يكثر الناس الدعاء لي ، احتقارا منه لعمله في جنب الله ، رحمه الله تعالى .

(٦) السير ١١ / ٢١١ .

(٧) السير ١١ / ٢٢٧ .

(٨) السير ١١ / ٢٢٧ .

(٩) السير ١١ / ٢٢٧ .." (١)

---

(١) كتاب الصلاة للامام احمد، ص/٢٦

"ـــــــــــ

فهنا النبي صلى الله عليه وسلم افتتح الصلاة وهو جالس فيصلون جلوسا ، إذا افتتح الصلاة وهو قائم يصلون قياما .

وأيضا يدل لذلك حديث أنس رضي الله تعالى عنه لما ألجحش& النبي صلى الله عليه وسلم وسقط عن فرسه وصلى في بيته جالسا أشار للصحابة رضي الله تعالى عنهم أن يصلوا جلوسا .

فنقول : إذا افتتح الصلاة جالسا فإنهم يصلون جلوسا لكن إذا افتتح الصلاة وهو قائم فإنهم يصلون قياما .

والدليل على ذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام لما مرض **مرض الموت** وأمر أن ينادى أبا بكر لكي يصلي بالناس فوجد من نفسه نشاطا فخرج وأكمل الصلاة بالصحابة وكان الصحابة يصلون قياما .

ولماذا صلوا قياما ؟

لأن أبا بكر افتتح بهم الصلاة وهو قائم .

فنقول الصحيح في ذلك : كما ذكر المؤلف رحمه الله خلافا لما ذهب إليه أكثر أهل العلم ، إن افتتح الصلاة وهو قائم يصلون خلفه قياما وإن افتتح الصلاة وهو جالس يصلون خلفه جلوسا .

....

....

ـــــــــــ

إن افتتح الصلاة وهو قائم يصلون خلفه قياما وجوبا إذا أعتل ، وإن افتتح الصلاة وهو جالس يصلون خلفه جلوسا لكن قال المؤلف رحمه الله : ندبا ، والصحيح أنهم يصلون خلفه جلوسا وجوبا أيضا لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك وقال :" إذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعين ".

" إذا صلى قاعدا فصلوا قعودا أجمعين "

وهذا الصواب في هذه المسألة .

فيصلون خلفه جلوسا يومؤن بالركوع وأما السجود فإن استطاع الإمام أن يسجد سجودا تاما يسجدون خلفه سجودا تاما وإذا ما استطاع أن يسجد سجودا تاما فإن المأمومين يسجدون سجودا تاما .

هذا إذا عجز عن ركن القيام .

القسم الثاني : إذا عجز عن ركن غير القيام ، كالركوع كالسجود .. إلخ .." (١)

---

(١) شرح الطهارة والصلاة من عمدة الطالب /المشيقح، ٢/٤٢٠

